بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة آل البيت

كلية الدراسات الفقهية والقانونية
قسم الفقه وأصوله

رسالة ماجستير بعنوان
(التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط وتطبيقاته القضائية الأردنية)
" Separation Between Husancl And Wife For Not Fullfilling The Provision And Its Legal Jordanian Applisations "

إعداد الطالب : محمد محمود أحمد الفرهود الزيود

الرقم الجامعي : 0620104005

إشراف: الأستاذ الدكتور محمد راكان الدغمي

العام الجامعي : 2008– 2009م

بسم الله الرحمن الرحيم

(التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط وتطبيقاته القضائية الأردنية)

“SeparationBetweenHusanclAndWifeForNotFullfillingThe Provision And Its Legal Jordanian Applisations ”

إعداد الطالب : محمد محمود أحمد الفرهود الزيود

الرقم الجامعي : 0620104005

إشراف : الأستاذ الدكتور محمد راكان الدغمي

....

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
أ. د محمد راكان الدغمي/مشرفاً	....
أ. د عبد الحميد المجالي/عضواً	....
د. محمد علي سميران/عضواً	....
د. فتح الله تفاحة / عضواً	....

قدمت هذه الدراسة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص الفقه وأصوله في كلية /معهد : كلية الدراسات الفقهية والقانونية جامعة آل البيت .

نوقشت وأوصي بإجازتها/ تعديلها/ رفضها بتاريخ..........................

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين ، ومن سار على نهجه إلى يوم الدين ، وبعد :

فلا يسعني في هذا المقام بعد أن منَّ الله تعالى عليَّ الانتهاء من إعداد هذه الدراسة إلا أن أتوجه بالشكر له سبحانه وتعالى على نعمه التي لا تعدُّ ولا تحصى ، وعلى منّه وكرمه أن أنهيت هذه الدراسة .

ثم واعترافاً مني بالجميل لمسديه ، ورد الفضل لمستحقيه ، فإنّه لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور محمد راكان الدغمي حفظه الله ، الذي لم يتوان عن تقديم النصح والإرشاد ، لكلية الدراسات الفقهية والقانونية ولجامعة آل البيت والذي لم يألُ جهداً في تقديم التوجيه والإرشاد وعلى تعهده لهذه الدراسة بالرعاية والإشراف ، والذي كان يشجعني كلما رأى مني فتوراً أو تشكياً ، كما كان رحب الصدر ، يتحمل كثرة مراجعتي له في المسائل الخلافية رغم مشاغله الكثيرة ، ولم يكن يفرض عليّ شيئاً مما فيه مجالاً للنظر والاجتهاد ، فجزاه الله عني خير الجزاء .

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأساتذتي الأفاضل على تفضلهم قبول مناقشة هذه الدراسة وتقويمها ، فجزاهم الله عني خير الجزاء ، وأقدم اعتذاري الشديد عما سيجدوا من خطأ ، وهم في غنى في الأصل عن قراءة صوابي ، كما وأتقدم بجزيل الشكر إلى جامعة آل البيت وخاصة كلة الدراسات الفقهية والقانونية ، وعلى القائمين عليها فجزاهم الله عني خير الجزاء، وأقدم الشكر الجزيل لمناقشي الأفاضل كل من فضيلة الأستاذ الدكتور عبدالحميد المجالي حفظه الله و فضيلة الدكتور محمد علي سميران حفظه الله و فضيله الدكتور فتح الله تفاحة ، وأتقدم أيضاً بالشكر الجزيل لأستاذي الفاضل طيب الذكر القاضي الدكتور قاسم محمد بني بكر الذي كان له دور كبير في تقديم يد العون والمساعدة ، والشكر الخاص الخالص للدكتور إسماعيل البريشي ، والدكتور عارف حسونة ، والدكتور القاضي فادي العوايشة ، والدكتور محمد العمري ، والقاضي الدكتور هاني عدنان الحسن ، والقاضي غالب كريم السمارنة على حسن تعامله ، كما إن الشكر موصول للأخوة : من قضاة وموظفي جميع المحاكم الشرعية الأردنية ، وعلى رأسهم إمام الحضرة الهاشمية سماحة قاضي القضاة المكرم الأستاذ الدكتور أحمد هليل ، ومدير المحاكم الشرعية فضيلة الدكتور القاضي عصام عربيات ، حفظهم الله ، وأيضاً اتقدم بالشكر الخالص والخاص ، لرفيق الدرب الأخ شادي حسين جميل طربيه ، وفقه الله وعلى طريق الخير سدد خطاه وإلى كل من قدّم يد العون لي في مراحل إعداد هذه الدراسة .

الإهداء . . .

إلى أمي ثم أمي ثم أمي ثم والدي حفظهما الله . . .

إلى كل مخلص لهذا الوطن

إلى جميع أفراد عائلتي . . .

إلى من يهمّه أمري ....

أهدي هذا الجهد

(التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط وتطبيقاته القضائية الأردنية)

ملخص الرسالة باللغة العربية :

إعداد الطالب : محمد محمود أحمد الفرهود الزيود

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور : محمد راكان الدغمي

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين ، وعلى من سار على نهجه بإحسان إلى يوم الدين .

فإن رسالتي هذه الموسومة بـ (التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط وتطبيقاته القضائية الأرنية))

بينت هذه الدراسة أن التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط : هو فسخ عقد الزواج المنعقد بين الزوجين من قبل القاضي بناء على الطلب لعدم وفاء أحدهما بما كان قد أشترطه على نفسه أو ماشترطه الآخر عليه من شروط معتبرة للطرف الأخر . كما خلصت هذه الدراسة إلى أن اشتراط أحد الزوجين على الأخر شرطاً في عقد الزواج هو أمر مشروع قانوناً أما فقهاً فيه خلاف يترتب عليه آثاره الشرعية والقانونية ويتوجب الوفاء به وفي حال عدم الوفاء يحق لصاحب الشرط طلب فسخ عقد الزواج شريطة أن يكون الشرط لا

يتنافى مع مقاصد الزواج ولا يترتب عليه ماهو محظور شرعاً . ثم أوضحت هذه الدراسة التطبيقات القضائية لدعوى التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط من خلال بيان ما يشترط في هذه الدعوى وكيفية رفعها إلى المحاكم المختصة لنظرها مع بيان إجراءات التقاضي فيها وتوضيح وسائل الإثبات لها حتى صدور الحكم في هذه الدعوى معتمداً في ذلك على القوانين الشرعية المرعية في القضاء الشرعي الأردني ومدعماً ذلك بقرارات وإجتهادات لمحاكم الإستئناف الشرعية الأردنية مع التعليق على هذه القرارات .

فهرس المحتويات

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين ، المبعوث بالهدى ودين الحق وعلى آله وصحبه ، ومن اتبعه إلى يوم الدين .

أما بعد:

فإن دين الله العظيم ومنهجه القويم ، الذي بينه رسوله الكريم ، للناس أجمعين وأمرهم تبارك وتعالى باتباعه لاظهار الحق وتحقيق العدالة قد نظم جميع جوانب الحياة ، ومن ذلك تنظيم العلاقة الزوجية بين الرجل وزوجته ، تنظيماً دقيقاً ، حيث قال الله سبحانه وتعالى : (وَاللّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ)[1] .

وحيث قال جل شأنه : (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا)[2] . فوصفه الله تعالى في القران الكريم بالميثاق الغليظ وذلك لما له من قدسية خاصة ، توجب الألتزام بما شرعه الله –عزوجل– من حقوق والتزامات بين الأزواج .

وقد منح الإسلام لكلا الزوجين، حق اشتراط ما يشاء من الشروط في عقد الزواج ، مادامت هذه الشروط موافقة لكتاب الله تعالى و سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، حيث يحق لكلا الزوجين أن يشترط مايشاء من الشروط مادام الشرط مشروعا فقهاً وقانوناً ، ولكل منهما الحق في استعمال شرطه إذا لم يف به المشروط عليه .

حيث جعل الإسلام المكانة العظيمة للشروط والحض والحث على الوفاء بها ، حيث إن الأمر بالوفاء بها أكثر إلزاماً في غيره من الشروط التي تكون في سواه ، ودل على ذلك عموم قوله صلى الله عليه وسلم : ((الناس عند شروطهم ما وافقوا الحق))[3] حيث

---

[1] سورة النحل الآية 72 .

[2] سورة النساء الآية 21

[3] الحديث اخرجه البخاري معلقا في كتاب الاجارة ج4ص357. وابي داود في كتاب الاقضية من باب الصلح ج3 ص34 رقم 3594 والحاكم في المستدرك ج2 ص49 من حديث ابي هريرة بلفظ : المسلمون على شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمين ، وصححه الحاكم ، وعارضه الذهبي ، وقال : فيه كثير بن زيد ، ضعفه النسائي ومشاه غيره ، واذاً : فهو حديث حسن ، كما اخرجه الدارقطني من هذه الوجوه في كتاب البيوع ج 3ص27,28 ، وذكر في التعليق المغني اختلاف الائمة في تصحيح الحديث وتضعيفه ثم قال وللحديث شواهد كثيرة . محمد بن اسماعيل الصنعاني : سبل السلام للصنعاني ج3ص176,177، طبعة مكتبة الجمهورية العربية .

إنه يجب على الناس الوفاء بالشرط بشكل عام فمن باب أولى ، يجب الوفاء بالشروط المتعلقة بعقد الزواج ، لحرمة الفروج وعظم شأنها عند الله عزوجل .

وسوف تقتصر هذه الدراسة على الشروط الجعلية ، التي يشترطها أحد الزوجين على الآخر في عقد الزواج ، أما الشروط التي تتعلق بالولي ، أو الكفاءة في النكاح، أو بالشهادة أو غيرها من الشروط الخارجة عن ماهية العقد ، فهى محل دراسات كثيرة ومستفيضة ، ومن هنا جاء عنوان هذه الدراسة : ((التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط وتطبيقاته القضائية الأردنية))هذا وقد حرصت على إبراز تطبيقات قضائية على الموضوع لتكون صورة واضحة .

مشكلة الدراسة :

اختلف العلماء في الشرط الجعلي في عقد الزواج وإذا وجد هذا الشرط هل يجب الوفاء به وما هي الآثار التي تترتب عندم عدم الوفاء بهذه الشروط .

تحاول هذه الدراسة الإجابة عن عدة تساؤلات:

1- هل يجوز الشرط الجعلي وغيره من الشروط في عقد الزواج وما حكمه ؟

2- هل يجب الوفاء بالشروط الجعلي وغيره من الشروط في عقد الزواج ؟

3- هل يوجد وسائل لإثبات عدم الوفاء بالشرط في عقد الزواج ؟، وما هي ؟

4- ما الآثار المترتبه على عدم الوفاء بالشرط الجعلي في عقد الزواج ؟

5- هل يوجد هناك تطبيقات قضائية أردنية للتفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط الجعلي في عقد الزواج ؟ ، وكيف تتم هذه التطبيقات ؟

أهمية الدراسة :

يستمد هذا البحث أهميته ، من الفائدة المرجوة منه حيث يتوخى الباحث من هذه الدراسة أن تكون من الدراسات المهمة للأسباب الآتية:

1- لايخفى على كل مسلم أهمية كل من الكتاب والسنة بـصفتهما مـن مـصادر التشريع وأهمية البحث فيهما يتعلق به فهم أحكام الكتاب والسنة .

2- تناول هذه الدراسة للأحكام الفقهية، والتطبيقات القـضائية المهمـة المتعلقـة بإثباتالشرط في عقد الزواج بشكل مستقل، بما يخدم الباحثين، وطلاب العلـم، والعاملين في القضاء الشرعي الأردني .

3- حاجة المسلمين إلى معرفة الأحكام الشرعية ، والتطبيقات القضائية المتعلقـة بالشرط .

4- جمع المادة العلمية المتعلقة بالبحث من مواضعها المتفرقة في كتب اللغة والتفـسير وأحاديث الأحكام ، والأحوال الشخصية ، والكتب المتعلقة بالقضاء الـشرعي والمـواد القانونية التي توضح هذا الأمر لسهولة الرجوع اليها وإبرازها .

أهداف الدراسة :

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية :

1- رفد المكتبة الإسلامية بدراسة مستقلة للتفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط .

2- بيان أهمية توثيق الشرط الجعلي في عقد الزواج .

3- بيان هل كل شرط في عقد الزواج يجب الوفاء به أم لا .

3- بيان الحكم الفقهي و القضائي الأردني ، المتعلق بإثباتمخالفة الشرط في عقد الزواج

الدراسات السابقة :

بعد القراءة والبحث والدراسة في هذا الموضوع ، لم يجد الباحث دراسات تناولت أحكام التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط ، بشكل مستقل ، والأحكام المترتبة عليها والتطبيقات القضائية لها في القضاء الشرعي الأردني لذا تم اختيار هذا الموضوع لكي يكون بحثاً مستقلاً بذاته ، ومن الكتب العامة التي تحدثت عن الموضوع .

1- **الأشقر** :عمر سليمان ،الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، دار النفائس،ط2 ،1421هـ ،2001م وقد تحدث فيه عن التفاريق بشكل عام مثل التفريق بين الزوجين للإعسار عن دفع النفقة ، والتفريق بين الزوجين للسجن ، والتفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع ، والتفريق للغيبة والضرر ، والتفريق للهجر . إلا إنه لم يتناول التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط وتطبيقاته القضائية الأردنية.

2- **بدران ابو العنين** : الفقه المقارن في الأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري ، قانون الزواج والطلاق وقد تناول فيه التفاريق بشكل عام، مثل التفريق بين الزوجين للاعسار عن دفع النفقة ، والتفريق بين الزوجين للسجن ، والتفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع، والتفريق بين الزوجين للغيبة والضرر ، والتفريق بين الزوجين للهجر . إلا أنه لم يتناول التفريق بين الزجين لعدم الوفاء بالشرط الجعلي في عقد الزواج .

3- **كمال علي الصمادي** : اجتهاد محكمة الإستئناف الشرعية في مسائل التفريق التي لم يرد بها نص خاص في الأحوال الشخصية . وقد تحدث فيه عن القرارات الإستئنافية التي تتعلق بالتفريق بشكل عام إلا أنه لم يتناول التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط .

4- **محمود بلال مهران** : الشروط المقترنة بعقد الزواج ، في الفقه الإسلامي دارسة مقارنة 1406هـ - 1985 م الناشر دار الثقافة العربية وقد تحدث فيه عن الشروط المقترنة في عقد الزواج ، ولم يتحدث هل يجب التفريق في عدم الوفاء بها ام لا ، ولم يتحدث ايضا ما هي الآثارالمترتبة على عدم الوفاء ، بتلك الشروط ، أي هل يجب الفسخ ام لا ، وقد تناول الشرط في عقد الزواج بشكل إجمالي . ولا يوجد بحوث في هذا الموضوع .

منهجية البحث :

المنهج الذي أعتمدت عليه في دراسة الموضوع على النحو الأتي :

أولاً : المنهج التحليلي للموضوع ، بالرجوع إلى المصادر المختلفة من كتب اللغة والتفسير والفقه و الأحوال الشخصية و القضاء الشرعي الأردني .

ثانياً : المنهج الأستقرائي للموضوع ، من خلال استقراء الكتب التي تحدثت عن الأحكام الفقهية المتعلقة بالموضوع ، مع الدراسة التحليلية للموضوع في هذه الكتب وإبرازه بشكل مترابط .

ثالثاً : المنهج الأستنباطي باستنباط الأحكام الفقهية والقضائية المتعلقة بالموضوع المبثوثة في الأبواب والمواضيع المختلفة وشرحها شرحا دقيقا .

رابعاً : وقد اعتمدت في توثيق الهوامش السفلية في دراستي كما هو معول عليه في جامعة آل البيت .

وقد اقتضت طبيعة هذه الدراسة أن أقسمها مقدمة واربعة فصول وخاتمة وكانت كالآتي :

مقدمة :

الفصل الأول : مفهوم الشرط في عقد الزواج وأقسام الفرقة بين الزوجين ونوع تلك الفرقة لعدم الوفاء بالشروط الجعلي في عقد الزواج

المبحث الأول : تعريف الشرط وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف الشرط لغة :

المطلب الثاني : تعريف الشرط إصطلاحاً :

المبحث الثاني : أقسام الفرقة بين الزوجين والفروق بينها وما هو نوع الفرقة بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط عند أهل الفقه والقانون .

المطلب الأول : أقسام الفرقة بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط الجعلي والفرق بين هذه الأقسام :

الفرع الأول : تعريف الفسخ لغة واصطلاحا :

الفرع الثاني : تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً .

الفرع الثالث : الفرق بين الفسخ والطلاق :

المبحث الثالث : تعريف الوفاء التفريق وما نوع الفرقة بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط عند أهل الفقه والقانون وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف الوفاء والتفريق :

الفرع الأول : مفهوم الوفاء :

الفرع الرابع : اليمين .
الفرع الخامس : النكول
المطلب الثالث : أنواع الاحكام الصادرة في هذه الدعوى:

الفرع الأول : الحكم الوجاهي .

الفرع الثاني : الحكم الغيابي .

الفرع الثالث : الحكم الغيابي بالصورة الوجاهية .

الفرع الرابع : إعلام الحكم :

المبحث الثالث : فسخ عقد الزواج لعدم الوفاء بالشرط في القرارات الاستئنافية الصادرة عن محاكم الاستئناف الشرعية الأردنية .

الخاتمة :

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

الفصل الأول : الشروط في عقد الزواج وأقسام الفرقة بين الزوجين وهـل التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط فسخ ام طلاق.

المبحث الأول : تعريف الشرط وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف الشرط لغة :

المطلب الثاني : تعريف الشرط اصطلاحاً .

المطلب الأول تعريف الشرط لغة

الشرط لغة : هو إلزام الشيء، والتزامه في البيع ونحوه ، وجمعه شروط .[1]

لذا يقال : شرط يشرط – بكسر الراء وضمها – إذا شرط على صاحبه أمراً ، ويقال تشارطا ، إذا شرط كل واحد منهما على الآخر أمراً ، فإذا باع رجل ضيعة وشرط على المشتري شرطاً ، فقد ألزمه أمراً ، أو شرط المشتري على البائع شرطاً ، فقد ألزمه أمراً ، وكذلك إذا اشترطت المرأة على زوجها أمراً في عقد النكاح ، فقد ألزمته أمراً.[2]

المطلب الثاني : تعريف الشرط اصطلاحاً .

عند الأصوليين : هو الخارج من الشيء الموقوف عليه ذلك الشيء غير المؤثر في وجوده [3].

وعرفه الدردير[4] بأنه : ((مايلزم من عدمه عدم المشروط ، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط ولا عدمه))[5]

وعرفه الشوكاني[6] بأنه : ((وصف ظاهر منضبط يلزم من عدمه عدم المشروط ، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط ولا عدمه))[7]

---

[1] ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري : لسان العرب ، ج9 ص252 ، فصل الشين حرف الطاء .

[2] انظر : محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ص165 .، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، طبعة دار الفكر ، القاموس المحيط 368/2. الجرجاني ، التعريفات . جار الله ابي القاسم محمود بن عمر الزمخشري ، اساس البلاغة ص 326,327 طبعة دار المعرفة بيروت . المعلم بطرس البستاني ، دائرة المعارف ج435/10.

[3] المعلم بطرس البستاني ، دائرة المعارف ج10ص435.

[4] الدردير : هو أحمد إبن الشيخ محمد العدوي ، ولد 1127هـ وتوفي 1201هـ ، كان شيخاً لاهل مصر بأسرها في و قتها ، وله مصنفات كثيرة ، شرح المختصر واقرب المسالك لمذهب مالك ورسالة في متشابهات القران ، أنظر : مخلوف : شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، ص 261 .

[5] الدردير ، الشرح الصغير على اقرب المسالك ج1 ص258

[6] الشوكاني : (1173– 1250هـ) هو علي بن محمد الشوكاني يماني من صنعاء ولد وتوفي بها فقيه من اهل الاجتهاد مفسر محدث اصولي اديب نحوي ولي ولي القضاء كثير التصانيف ، الزركشي : الاعلام ج5 ص17 –18 .

[7] محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، ارشاد الفحول الى تحقيق من علم الاصول ج1 ص 44,45

وعرفه المرداوي [1] بأنه : ((هو ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم ، لذاته))[2]

وعرفه الآمدي بإنه : ((مايلزم من نفيه أمر على وجه لا يكون سببا لوجوده ولا داخلا في السبب))[3] إلا أن هذا التعريف الأصولي غير مقصود بهذا البحث ، حيث اننا لا نتكلم عن شروط عقد الزواج ، ولا عن شروط انعقاده ، أو شروط نفاذه أو لزومه ، وليس هذا مجال بحث هذه الشروط في هذا البحث .

التعريف المختار للشرط في الاصطلاح :

هو ماعرفه المرداوي بإنه : ((هو ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم ، لذاته))[4]

شرح محترزات التعريف :

مايلزم من عدمه العدم : احترازا من المانع ، لأنه لا يلزم من عدمه وجود ولا عدم .

ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم : احترازا من السبب والمانع أيضا ، أما من السبب ، فلأنه يلزم من وجوده الوجود لذاته ، وأما من المانع ، فلأنه يلزم من وجوده العدم .

لذاته : احترازا من مقارنة الشرط وجود السبب ، فيلزم الوجود ، او قيام المانع .[5]

---

[1] المرداوي : علي بن سليمان بن أحمد بن محمد ، ولد سنة 820هـ توفي سنة 885 هـ ، له تصانيف كثيرة منها : الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف والتنقيح المشبع في تحرير احكام المقنع والتحبير في شرح التجرير وفهرية القواعد الاصولية : النجدي : محمد بن عبدالله بن حميد ، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة ، تحقيق بكر بن عبدالله ابو زيد وعبدالرحمن بن سليمان العثيمين ، مؤسسة الرسالة ، ط1 1416 هـ - 1996م ، ج2 ص 735 - 743 .

[2] علاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان : <u>التحبير شرح التحرير في اصول الفقه</u> ط1 8م تحقيق عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين ، مكتبة الرشد الرياض ج3 ص1067 .

[3] سيف الدين ابو الحسن على بن ابي على محمد الامدي ، <u>الاحكام في اصول الاحكام</u> ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، 1400ه، -1980م ج2 ص 453.

[4] علاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان : <u>التحبير شرح التحرير في اصول الفقه</u> ط1 8م تحقيق عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين ، مكتبة الرشد الرياض ج3 ص1067 .

[5] المصدر السابق مع الجزء والصفحة

توضيح ذلك : تعد الطهارة شرطا للصلاة ، يلزم من عدمها عدم الصلاة ، ولا يلزم من وجود الطهارة وجود الصلاة لذات الطهارة ، بل لسبب كزوال الـشمس لصلاة الظهر – مثلا – ، فتجب الصلاة لهذا السبب ، لا لذات الشرط ، ولا يلزم من وجود الطهارة عدم الصلاة ، لأجل الطهارة بل لمانع قارن الشررط .[1]

والمقصود بالشرط في هذا البحث أن يقترن العقد أي (عقد الـزواج) بـالتزام أحـد الزوجين بالوفاء بأمر زائد عن أصل العقد ، غير موجود عند التعاقد [2]، وهـذا مـا يعرف بالشرط الجعلي والذي سأبينه فيما بعد إن شاء الله .

---

[1] عبد الله بن صالح (2001) شرح تيسير الوصول الى قواعد الاصول للامام عبد المؤمن ابن عبدالحق البغدادي الحنبلي ص1 بيروت : دار ابن حزم ج1 ص83

[2] حسن علي الشاذلي ، نظرية الشروط في الفقه الإسلامي ، دار الاتحاد العربي للطباعة، ص51

المبحث الثاني : أقسام الفرقة بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط والفروق بينها وما نوعها في الفقه الاسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإردني.

المطلب الأول : أقسام الفرقة بين الزوجين والفرق بين هذه الأقسام :

سأتكلم في هذا المطلب عن أقسام الفرقة بين الزوجين ويشتمل الطلاق والفسخ ثم انتقل إلى الفرق بينهما ، وسأبدا بمعنى الفسخ لغة وأصطلاحا :

الفرع الأول : تعريف الفسخ لغة واصطلاحا :

أولاً : الفسخ لغة : الفاء والسين والخاء كلمة تدل على نقض شيء يقال : تفسخ الشيء انتقض .[1]

وفسخ الشيء يفسخه فسخاً فانفسخ نقضه فانتقض وتفاسخت الأقاويل تناقضت ، وفسخ رأيه فسخاً فسد ، وفسخه فسخاً أفسده [2].

ثانياً : الفسخ اصطلاحاً : عرف العلماء الفسخ بعدة تعريفات ومنها الآتي

حيث عرفه الحنفية بأنه (رفع العقد من الأصل وجعله كأنه لم يكن)[3] .

كما عرفه المالكية بأنه (نقض العقد من قبل كل واحد من العاقدين)[4]

كما عرفه الشافعية بأنه (حل ارتباط العقد)[5].

وعرفه الحنابلة بأنه (رفع للعقد من حينه)[6].

ويرى الباحث أن تعريف الشافعية للفسخ هو التعريف الأقرب لفسخ عقد الزواج والذي يصدق على موضوع هذه الرسالة وذلك لإن الفسخ حل ارتباط العقد.

---

[1] ابن فارس : معجم مقاييس اللغة ، ج4 باب الفاء والسين وما يماثهما .

[2] ابن منظور : لسان العرب ، ج3 ،باب الخاء فصل الفاء ، ص 45.

[3] علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية بيروت ، ط2 ، 1406هـ ،ج2 ،ص336.

[4] احمد بن ادريس بن عبدالرحمن القرافي، عالم الكتب، بيروت ج 3 ، ص269.

[5] زين الدين ابراهيم ابن نجيم ، الاشباه والنظائر ، تحقيق مطيع الحافظ ، دار الفكر ، دمشق ط1 ، 1403هـ 1983، ص204. جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ، الاشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ، تحقيق محمد محمد تامر وحافظ عاشور حافظ ، دار السلام ط1 ،1418هـ -1998م -ج2،ص554

[6] ابو الحسن علي بن سليمان المرداوي ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل احمد بن حنبل ، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار احياء الترث العربي ط2 ،1400هـ - 1980م، ج4 ص481.

الفرع الثاني : تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً .

أولاً : الطلاق لغة : هو التخلية والإرسال والترك ، جاء في لسان العـــرب طـــلاق النساء لمعنيين أحدهما حل عقد النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإرســـال، يقـــال : الإنسان إذا أعتق طليقاً صار حراً ، وأطلق الناقة من عقالها فطلقت ، وطلاق المرأة بينونتها عن زوجها ، ورجل مطلاق وطليق وطلقة كثير التطليق للنساء ، وطـــلاق البلاد تركها[1]

ثانيا : الطلاق اصطلاحاً : عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة ومنها الآتي :

عرفه الحنفية بإنه (رفع قيد النكاح في الحال بالبـــائن أو المـــآل بـــالرجوع بلفـــظ مخصوص)[2]

كما عرفه المالكية بأنه (حل العصمة المنعقدة بين الزوجين).[3]

كما عرفه الشافعية بإنه : (حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه) .[4]

كما عرفه الحنابلة بإنه : (حل قيد النكاح أو بعضه) .[5]

---

[1] ابن منظور : لسان العرب ،ج10 ،ص226.

[2] ابن عابدين : رد المحتار على الدر الختار ، ج3 ،ص226. عبدالغني المغني ، اللباب في شرح الكتاب ، تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد ط 4، مزيده ومنقحة ، 1381هـ ،1916م، ج2،ص218.

[3] علي حاشية العدوي على شرح ابي الحسن العدوي برسالة بن ابي زيد وهي حاشية الشيخ علي الصعيدي على شرح ابي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة بن أي زيد القيرواني في مذهب الامام مالك ، دار المعرفة للطباعة والنشر ،72.

[4] محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، تحقيق على محمد معوض وعادل احمد عبدالجواد ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط1 ، 1415هـ – 1994م ، ج4 ، ص455.

[5] منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، راجعة وعلق عليه هلال مصيلحي ، مكتبة النصر الحديثة ،ج، ص232.

الفرع الثالث : الفرق بين الفسخ والطلاق :

هناك عدة فروق بين الفسخ والطلاق ، بعضها من حيث الشكل وبعضها من حيث الأثر المترتب على كل منهما ، وبعضها من حيث أسباب كل منهما .

واذكر أهم هذه الفروق فيما يلي :

1- الطلاق يختص بإنهاء عقد الزواج فقط ، بينما الفسخ فإنه يستعمل لإنهاء عقد الزواج وغيره من العقود كالبيع والإجارة .[1]

2- الطلاق لا يكون إلا في عقد زواج صحيح ، بينما الفسخ يكون في العقد الصحيح والعقد الفاسد والباطل.[2]

3- الطلاق ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته ، بينما الفسخ لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته .[3]

4- الطلاق إنهاء لعقد الزواج بمعنى أنه يمنع استمرار العقد ، أما الفسخ فهو حل ونقض للعقد من أساسه .[4]

5- الطلاق قد تنتهي به الحياة الزوجية كما في البائن وقد لا تنتهي كما في الرجعي ، أما الفسخ فتنتهي به الحياة الزوجية في كل الأحوال .[5]

---

[1] محمود عبدالله سليم بخيت ، فسخ العقد واثاره في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الاردني وقانون المعاملات السوداني وقانون الاحوال الشخصية الاردني ، رسالة دكتوارة مقدمة في جامعة ام درمان الإسلامية ،د،ط،د،ت ،ص 291- 295. عبدالكريم زيدان ، المفصل في احكام المراة والبيت المسلم ، مؤسسة الرسالة بيروت ،ط1 ،1413هـ 1993م ، ج7 ص343. المليجي احكام الاحوال الشخصية ص 130-131 .

[2] الشواربي : فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه ، ص116. البخيت :فسخ العقد واثاره في الشريعة الإسلامية ،ص 116 . الصابوني : شرح قانون الاحوال الشخصية ،ص15

[3] الزحيلي : الفقه الإسلامي وادلته ،ج7 ،ص349. الشواربي : فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه ص117

[4] الصابوني : شرح قانون الاحوال الشخصية ص15. عقلة : نظام الاسرة في الإسلام ج3 ، ص10

[5] عبدالكريم زيدان : المفصل في احكام المراة ، ج7، ص343 . المليجي : احكام الاحوال الشخصية ،ص 131. الشواربي : فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه ،ص117.

6- الطلاق قبل الدخول يوجب على الزوج نصف المهر المسمى ، أما الفسخ قبل الدخول فلا يوجب شيئاً من المهر .[1]

7- يجوز في الطلاق الرجعي للرجل أن يعيد زوجته أثناء العدة ، أما الفسخ فلا يجوز للرجل أن يعيد زوجته إلا بعقد جديد وفي أحوال محدودة .[2]

8- يقع الطلاق على المرأة المعتدة في أثناء عدة الطلاق ، ولا يقع عليها الطلاق في أثناء العدة من الفسخ .[3]

9- الطلاق يرجع إلى أسباب خارجية لا علاقة لها بجوهر العقد ، بينما الفسخ في الغالب يرجع إلى جوهر العقد وصلبه .[4]

---

[1] المليجي : احكام الاحوال الشخصية ، ص131، الشواربي : فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه ،ص117.

[2] الصابوني : شرح قانون الاحوال الشخصية ص15، البخيت :فسخ العقد واثاره في الشريعة الإسلامية ،ص 290 .

[3] محمد عقلة : نظام الاسرة في الإسلام ج3،ص10، البخيت :فسخ العقد واثاره في الشريعة الإسلامية ،ص 290 .

[4] محمد عقلة : نظام الاسرة في الإسلام ج3،ص10.

المبحث الثالث : هل التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط فسخ أم طلاق عند الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإردني وفيه مطلبان

المطلب الأول : تعريف الوفاء والتفريق

الفرع الأول : مفهوم الوفاء

أما مفهوم الوفاء فهو :

*الواو والفاء والهمزة : كلمة تدل على اكمال واتمام منه الوفاء تدل على إتمام، العهد وأكمال الشرط .وفى : أوفى ، فهو وفي . ويقولون أوفيتك الشيء ، إذا قضيته إياه وافيا[1] .

* الوفاء : الوفاء ضد الغدر[2] ، وكما ورد أيضا معنى الوفاء في اللغة الخلق الشريف العالي الرفيع[3] .

الفرع الثاني : تعريف التفريق لغة واصطلاحاً

التفريق لغة : التفريق من فرّق ، الفاء والراء والقاف أصل صحيح يدل على تمييز وتزييل بين شيئين.[4]

والفرقة خلاف الجمع ، فرّقة يفرقه فرقة وانفرق الشيء وتفرق وافترق ، والتفريق والإفتراق سواء ومنهم من يجعل التفريق للأبدان والافتراق في الكلام ، يقال : فرّقت بين الكلامين فافترقا ، وفرّقت بين الرجلين فتفرقا.[5]

التفريق اصطلاحاً :

(هو ما تنحل به عقدة الزواج فينقطع ما بين الزوجين من علاقة زوجية)[6] وقيل بأنه (انحلال رابطة الزواج)[7] .

---

[1] ابو الحسين احمد بن فارس : تحقيق عبدالسلام هارون : معجم مقايس اللغة ، نشر اتحاد الكتاب العربي ط 1423هـ – 2002م ج6 / ص98

[2] ابن منظور : لسان العرب : ج 15 ص398

[3] المرجع نفسه ج 15 ص399

[4] ابن فارس : معجم مقاييس اللغة ، ج 4 ، ص 493 ، باب الفاء والراء وما يثلثهما .

[5] ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم : ابن منظور، لسان العرب ، دار صادر بيروت ج10، ص299– 300، باب القاف فصل الفاء .

[6] علي الخفيف: محاضرات عن فرق الزواج ، معهد الدراسات العربية العالمية ، د.ط .ت ، ص2،

[7] محمد عقلة : نظام الاسرة في الإسلام ، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان – الاردن ، ط2 ،1411 هـ 1990م ، ج3 ، ص10 .

كما يعرف أنه عندما نعرف شيئاً يجب أن يكون هذا التعريف جامعاً مانعاً ، ويلاحظ هذين التعريفين بإنهما ليسا مانعين ولا جامعين ، أما الأول فيه زيـــادة وتطـــويلا لا داعي لها ، كما أنه لا يميز بين الطلاق سواء كان من قبل الزوج أو من قبل القاضي ، وأما الثاني فيه أختصار مخل .

وعليه يرى الباحث بإن تعريّف التفريق بأنه : إنهاء العلاقـــة الزوجيـــة بـــين الزوجين بحكم القاضي بناء على طلب أحدهما لسبب كالشقاق والضرر وعدم الإنفاق وعدم الوفاء بالشرط ، أو بدون طلب من أحدهما باسم الحق العام الشرعي .

لم يتطرق أحد حسب ما أطلعت عليه من مصادر إلى تعريف مفهوم التفريـــق بـــين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط كمصطلح متكامل ومن خـــلال دراســـتي حـــول هـــذا الموضوع يمكنني تعريف هذا المصطلح بالأتي : هو فسخ عقد الزواج المنعقد بـــين الزوجين من قبل القاضي بناء على الطلب ، لعدم وفاء أحدهما بما كان قد أشترطه على نفسه أو ماشترطه الآخر عليه من شروط معتبرة للطرف الأخر .

شرح التعريف :

الفسخ : وهو قيد للتفريق بين الفسخ والطلاق إذ أن تفريق القاضـــي لعـــدم الوفـــاء بالشرط يعد فسخاً لا طلاقاً وكما هو معلوم ، فإن هنالك فروقاً بين التفريق بالفـــسخ والتفريق بالطلاق[1] .

عقد الزواج المنعقد بين الزوجين : وهو قيد لدلالة على أن هذا الفسخ ينصب علـــى عقد الزواج .

من قبل القاضي : وهو قيد يدل على أن الفسخ يكون بناء على حكم قضائي يختص به القاضي .

بناء على الطلب : وهو قيد لدلالة على أن الفسخ لا يكون إلا بناءاً على طلب من قبل المشروط له ؛ أي أحد الزوجين لعدم وفاء أحدهما بما اشترطه على نفسه أو الآخـــر عليه .

---

[1] **حيث تم بحث الفروق بين التفريق بالفسخ والتفريق بالطلاق في هذه الرسالة انظر صفحة 14و15**

شروط معتبرة للطرف الأخر : وهو قيد يخرج به الشروط غير المعتبرة وبالتالي فإن الشرط غير المشروع هو الذي كان قد اشترط في عقد الزواج لا يستوجب التفريـــق عند الطلب ، ومثاله كتطليق الضرة .

المطلب الثاني : هل التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط فسخ أم طلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإردني وفيه فرعان :

الفرع الأول : في الفقه الإسلامي :

اختلف أهل العلم في تفريق القاضي هل هو فسخ أو طلاق على أربعة مذاهب .

المذهب الأول : ذهب الحنفية [1]:

إلى أن كل فرقة جاءت من قبل الزوج هي طلاق ، ومن ذلك تفريق القاضي بسبب جب الزوج وعنته وإيلائه ولعانه .

أما الفرقة التي جاءت من قبل المرأة فهي فسخ لا طلاق ، لأن الزوجة لا تلي الطلاق ولا تباشره ، ومن ذلك تفريق القاضي بسبب الردة ، وفساد العقد ، ونقصان المهر .

المذهب الثاني : ذهب المالكية[2] :

إلى أن تفريق القاضي بسبب مجمع على التفريق به يعد تطليقاً ، كـــالتفريق بينهمـــا لكونه تزوج أخته من الرضاع ، أو نكح امرأة في عدتها ، أو تزوج خامسة .

أما إذا فرق القاضي بينهما لسبب مختلف فيه ، فإنه يكون فسخاً ، كنكاح المحـــرم بالحج والعمرة ،أو نكاح الشغار ، والفسخ بسبب العيب .

المذهب الثالث : ذهب الشافعية [3]والظاهرية[4] . إلى أن تفريق القاضي فسخاً .

المذهب الرابع : ذهب الحنابلة.[5]

---

[1] علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع ، ج2 ص336 الطبعة الثانية ، الدر المختار ، ج3 ص72 ،73 .

[2] الشرح الكبير للدردير ج 2 ص339 بداية المجتهد ج2 ص1062

[3] محمد ادريس الشافعي : الأم ج 10 ص 403

[4] ابن حزم ا لظاهري : المحلى، ج 9 ص481 ج 10 ص142

[5] : موفق الدين عبدالله بن احمد ابن قدامة: المقنع في فقه امام السنة احمد بن حنبل ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ص155. ابن القيم : زاد المعاد ج5، ص44. ابن قدامة : الكافي ،ج3 ،ص40. المرداوي : الانصاف ، ج8،ص155. ابن القيم : زاد المعاد ،ج5،ص106. البهوتي : الروض المربع ،ج3،ص87.

إلى أن التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط هو فسخ وليس طلاقاً.

الفرع الثاني : في قانون الأحوال الشخصية الإردني

أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بإن التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط فسخاً وليس طلاقاً وقد أخذ بما ذهب إليه الأمام أحمد بن حنبل ، وهذا ماسارت عليه المحاكم الشرعية الأردنية في تطبيقاتها القضائية ، والتي قد بينت ما نوع الفرقة التي يوقعها القضاء الشرعي الأردني بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط وقد يتضح ذلك الأمر بمايأتي :

أولاً : النص القانوني[1] إذا اشترط في العقد شرط نافع لأحد الطرفين ، ولم يكن منافياً لمقاصد الزواج ، ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً ، وسجل في وثيقة العقد ، وجبت مراعاته وفقاً لما يلي :

1 - إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً ، ولا يمس حق الغير؛ كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها ، أو أن لا يتزوج عليها أو أن يجعل أمرها بيدها تطلق نفسها إذا شاءت ، أو أن يسكنها في بلدٍ معين كان الشرط صحيحاً وملزماً ، فإن لم يفِ به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية.

2 - إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت ، أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه ، كان الشرط صحيحاً وملزماً، فإن لم تفِ به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج ، وأعفيّ من مهرها المؤجل ومن نفقة عدتها.

---

[1] راتب الظاهر : التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية : المادة 19 ص117 ،118 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع 1420 هـ 2008م

ثانياً: القرارات القضائية الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية الموقرة:

1- (رفعت المحكمة الابتدائيه بموجب المادة 138 من قانون اصول المحاكمات الشرعيه حكمها بفسخ عقد الزواج بين المدعيه والمدعي عليه لعدم وفائه بالشرط المذكور في قسيمة عقد الزواج على الزوج.. وبما ان النتيجه التي توصلت إليها المحكمة بالنسبة للفسخ في محلها فقد كان الحكم بفسخ النكاح بين المستانف وزوجته المستانف عليها صحيحا موافقا وجهه الشرعي وللمادة 19من قانون العائلة لذلك تقرر تصديقه 10328 تاريخ 5/26/ 95)[1]

2- رفعت المحكمة الأبتدائيه بموجب المادة 138 من قانون أصول المحاكمات الشرعيه حكمها ، بفسخ عقد الزواج بين المدعيه والمدعي عليه لعدم وفائه بالشرط المذكور في قسيمة الزواج على الزوج.............................. لهذا فقد كان الحكم بفسخ عقد الزواج بين المدعيه وزوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعي عليه لعدم وفائه بالشرط المذكور وأن عليها العدة الشرعيه من تاريخ الحكم 81/7/7 بناء على الإقرار والبينه الخطيه الرسميه ، والعجز عن الإثبات ، وعدم الرغبه في تحليف المدعيه اليمين الشرعيه وسنداً للمواد المذكوره فيه صحيحا موافقاً للوجه الشرعي والأصول فتقرر تصديقه 22404 تاريخ 81/9/20[2]

---

[1] عبدالفتاح عايش عمرو : القرارات القضائية في الاحوال الشخصية ، ص 227، 228 ، 229، دار يمان للنشر والتوزيع الطبعة ى 1411هـ وفق 1990م . احمد محمد علي داود : القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية ج 1 ص366، 367 ،368 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة ى القرار الاسئنافي رقم 10328 .

[2] احمد داود : القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية ،ج 1 ص371 القرار الاسئنافي رقم 22404

الفصل الثاني : مفهوم الشرط الجعلي ومشروعيته في عقد الزواج :

تحدثت في الفصل الأول عن معنى الشرط بشكل إجمالي أما الآن فسأتحدث عن مفهوم الشرط الجعلي المقترن في عقد الزواج .

المبحث الأول : مفهوم الشرط الجعلي في عقد الزواج :

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن علماء الأصول قسموا الشرط إلى قسمين[1]

أولاً : شرط شرعي : هو مايتطلبه الشارع لوجوب العبادة أو لصحتها ، أو لانعقاد العقد أو لصحته أو لنفاذه ولزومه ، مثل : اشتراط البلوغ والعقل لوجوب الصلاة ولصحة أداء الشهادة ، واشتراط الطهارة لصحة الصلاة .

ثانياً : شرط جعلي . وهو المراد البحث عنه هنا .

فالشرط الجعلي إذاً هو : التزام أحد الزوجين بالوفاء بأمر زائد عن أصل العقد ، غير موجود عند التعاقد [2]، وسمي الشرط الجَعلي بهذا الاسم ؛ لإنه من جعل البشر أنفسهم وليس من جعل الشرع [3].

---

[1] انظر : محمد سلام مدكور : أحكام الأسرة في الإسلام ج1 ص73

[2] حسن علي الشاذلي ، نظرية الشروط في الفقه الإسلامي ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، د .ط. دس، ص51

[3] سانو : معجم مصطلحات اصول الفقه ، ص 245،

المبحث الثاني : مشروعية الشرط الجعلي في عقد الزواج وفيه مطلبان :

المطلب الأول : عند الفقهاء : وسأتكلم في هذا المبحث عن مشروعية الشرط او عن الشروط المعتبرة في عقد الزواج وبخاصة الشروط الجعلية ، قد يكون الشرط الجعلي من مقضيات العقد ومستلزماته أو منافياً لمقضيات العقد ومستلزماته .

إتفق الفقهاء على صحة الشرط الذي يوافق مقتضى العقد [1]، بأن يكون موجبه حكماً من أحكام العقد ، أو يؤكد مقتضاه ، أو ورد به الشرع ، أو جرى به العرف ، كاشتراط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها ، أو يعطيها مهراً ، أو يحسن معاشرتها ، وكاشتراطه عليها أن تدخل في طاعته ، وألا تخرج من بيته ألاباذنه وإلا تمنعه من نفسها أو أن يتزوج عليها ، وهى ثابته ولو لم يشترطها أحدهما ،[2] أو ليس من

---

[1] مقتضى العقد : هو الأحكام الأساسية التي قررها الشرع لكل عقد ، سواء بالنص عليها مباشرة ، أو باستنباط المجتهدين ، بقصد تحقيق التوازن في الحقوق بين العاقدين .

[2] أنظر فقه الحنفية : علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج 5 ص169، 170 طبعة دار الكتب العلمية بيروت . محمد امين الشهيربابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار ج 3 ص 580 طبعة دار الفكر باشراف مكتب البحوث والدراسات 1415هـ 1995م . كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام : شرح فتح القدير ج 6 ص77 ، 78 طبعة دار احياء التراث العربي . اكمل الدين محمد بن محمود البابرتي : العناية على الهداية ، مطبوع بهامش شرح فتح القدير دار احياء التراث العربي . ج3 ص231 ،

انظر فقه المالكية : ابي الوليد محمد بن احمد بن رشد : البيان والتحصيل ج4 ص377 طبعة دار الغرب الإسلامي بيروت 1404هـ 1984م . شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 2 ص238 طبعة دار احياء الكتب العلمية . محمد بن احمد بن جزي الكلبي الغرناطي : القوانين الفقهية ص189، طبعة دار الفكر .

انظر فقه الشافعية : محمد بن ادريس الشافعي : الام ج 5 ص66 ، طبعة الشعب . شهاب الدين القليوبي : حاشية القليوبي على المنهاج ج 3 ص224، 225، طبعة دار الكتب العلمية بيروت . ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي : الحاوي الكبير ج12 ص134 ، طبعة دار الفكر 1414هـ 1994م . عبدالله بن الشيخ حسن الكوهجي : زاد المحتاج بشرح المنهاج ج 3 ص287 ،288 ، طبعة ادارة احياء التراث الإسلامي في دولة قطر .ابي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي : العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ج8 ص 258 ، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة ى 1417هـ 1997. ابي زكريا يحيى بن شرف النووي : المجموع شرح المهذب ج 18 ص20 ،21 طبعة دار الفكر 1417هـ 1996م . محمد الخطيب الشربيني : مغني المحتاج الى شرح المنهاج ج3 ص 226 طبعة الحلبي واولاده 1377هـ 1958م .

انظر الحنابلة : علاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان المرداوي : الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج8 ص154 طبعة دار احياء التراث . ابن قيم الجوزية : زاد المعاد في هدي خير العباد ج4 ص6 طبعة الحلبي واولاده . ابي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي : الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل ج 3 ص55 ،56 طبعة المكتب الإسلامي الطبعة الثالثة 1402 هـ 1982م . ابي اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح : المبدع في شرح المقنع ج 7 ص 80، 89 طبع المكتب الإسلامي 1402هـ 1982م . موفق الدين ابي محمد بن عبدالله بن قدامة المقدسي : المغني على مختصر الخرقي ج 7 ص449 ،450 مطبعة دار الكتاب العربي ودار الريان 1403هـ 1983م .

مقتضيات العقد ولامن مستلزماته لكنه لا ينافيه ولا يخل بمقصوده ، ومن أمثلة هــذا الشرط التي تكون من قبل الزوجة مثلاً أن تشترط الزوجة على زوجها أن لايخرجها من بلدها أو أن يسكنها في بلد معين أو أن لايتزوج عليها أو أن تسكن فــي بيــت مستقل. ومن الأمثلة التي يشترطها الزوج على زوجته ويكون له فيها مصلحة ، أن لا تعمل خارج البيت وإلى غير ذلك من الأمثلة ، فقد أختلف الفقهاء في صــحة هــذه الشروط على مذهبين :

المــذهب الأول : ذهب الحنفية [1]، والشافعية[2] ، والظاهرية [3]، والإماميــة [4]، والزيدية [5]، وهو المشهور عند المالكية .[6]

انظر فقه الزيدية : احمد بن قاسم العنسى اليماني الصنعاني : التاج المذهب لاحكام المذهب شرح متن الازهار في فقه الائمة الاطهار ج4 ص30 ،31 مكتبة اليمن الكبرى .محمد مصطفى شلبي : احكام الاسرة في الإسلام ، دراسة مقارنة 154 ،155 طبعة دار النهضة العربية الطبعة الثانية 1397هــ 1977م .

انظر فقه الامامية : محمد بن حسن النجفي : جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ج31 ص95 طبعة احياء التراث العربي بيــروت الطبعة ى 1401هــ 1981م. محمد بن جمال الدين المكي العالمي وزين الدين الجبعي العاملي : الروضــة البهيــة شــرح اللمعــة الدمشقية ج 5 ص270 دار التعارف للمطبوعات بيروت .

يراجع فقه الاباضية : محمد يوسف اطفيش : شرح كتاب النيل وشفاء العليل ج 6ص282 مكتبة الارشــاد بجــدة ، الطبعــة الثالثــة 1405هــ 1985م .

[1] انظر : البابرتي : العناية على الهداية ج3،ص231. انظر : محمد امين ابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار ،ج3،ص58و136،

[2] انظر : ابو زكريا يحيى بن شرف النووي : المجموع شرح المهذب ، ج18،ص19 ، طبعة دار الفكر 1417هــ –1996م . انظر : ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي : الحاوي الكبير ج13،ص135، طبعة دار الفكر 1414هــ – 1994م . انظر : محمد بن ادريس الشافعي : ألام ج5 ص66 طبعة الشعب

[3] انظر : ابو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي : المحلى بالآثارج9،ص123 طبعة دار الفكر .

[4] انظر : محمد بن حسن النجفي : جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ج31 ص95 ، طبعة دار احياء التراث العربي بيروت ، الطبعة ى 1401هــ – 1981م . انظر : محمد بن جمال الدين المكي العاملي وزين الدين الجبعي العاملي : الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج5ص270، طبعة دار التعارف للمطبوعات ، بيروت.

[5] انظر : ابو القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي : العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ،ج8ص253 ، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة ى 1417هــ –1997م .

[6] . انظر : ابو اسحاق ابراهيم بن عبدالرفيع : معين الحكام على القضايا والاحكام جج1ص187 ، طبعة دار الغرب الإسلامي1989م .

إلى أن هذه الشروط التي لا يقتضيها العقد و لا تنافيه ، لا يجب الوفاء بهـــا ، وأن عقد الزواج يبقى صحيحاً ، والشرط لاغ لا أثر له ، ولا يترتب على الإخلال بهـــذه الشروط شيء ، وللزوج أن يسافر بها من بلدها ، وأن يتزوج عليها

المذهب الثاني : ذهب الحنابلة [1] .

إلى أن هذه الشروط التي لا يقتضيها العقد لا تنافيه ولا تخل بمقـــصوده فـــي إطلاقه جائزة ويجب الوفاء بها إن اشترطها أحد الزوجين في عقد الزواج على الآخر فهي شروط صحيحة تثبت باشتراطها فيحق لمن أشترط إن لم يف به المشروط عليه أن يفسخ العقد مع العلم أنه كما يحق للزوجة أن تشترط على الزوج كذلك يحق للزوج أن يشترط على زوجته ، إن الشروط الواجب الوفاء بها تشمل ماتـــشترطه المـــرأة لنفسها ، ومايشترطه الرجل لنفسه في عقد النكاح .

الأدلة ومناقشتها :

أدلة أصحاب المذهب الأول :

استدل القائلون ببطلان الشروط التي لايقتضيها العقد ، وبقاء عقد النكـــاح صـــحيحا بالسنة الشريفة والمعقول :

---

[1] انظر : منصور بن يونس البهوتي : كشاف القناع عن متن الاقناع ج2ص91 طبعة دار الفكر 1402هـ 1982م . انظر : ابي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي : الكافي لابن قدامة ج3ص55 طبعة الكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة 1402هـ 1982م . انظر: لابي اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح : المبدع في شرح المقنع ج7ص80 طبعة الكتب الإسلامي ، 1402هـ 1982م . انظر : علاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان المرداوي : الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج8ص154,155 طبعة دار احياء التراث . انظر : لتقي الدين محمد بن احمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار : شرح منتهى الارادات ج2ص178 طبعة عالم الكتب تحقيق د/ عبدالغني عبدالخالق . انظر : احمد بن عبدالحليم المعروف بابن تيمية : فتاوى ابن تيمية ج3ص326 طبعة مطبعة كردستان العلمية . انظر : لابن قيم الجوزية : زاد المعاد ج 4ص6 طبعة الحلبي واولاده . انظر : ابن تيمية :نظرية العقد لابن تيمية ص214 طبعة دار المعرفة بيروت . انظر : شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي : شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج 5ص139 الناشر مكتبة العبيكان بالرياض الطبة ى 1413هـ 1993م . انظر : ابو عبدالله محمد بن ابي بكر المعروف بابن قيم الجوزية : جامع الفقه لابن القيم ج5ص476 طبعة دار الوفاء بالمنصورة الطبعة ى 1421هـ 2000م. انظر : ابن قدامة المقدسي : المغني مع الشرح الكبير ج7ص448 طبعة دار الكتاب العربي ودار الريان 1403هـ 1983م . انظر : ابن اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح : المبدع في شرح المقنع ج7ص81 طبع المكتب الإسلامي 1402هـ - 1983م .

أولاً : السنة النبوية الشريفة :

1 – بما رواه الشيخان عن عائشة رضى الله عنها ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط))[1]

وجه الدلالة : إن هذه الشروط التي اشترطتها المرأة لنفسها ، أو شـــرطها الـــزوج حين العقد ، ليست في كتاب الله ، وعقد النكاح لا يقتضيها ، فتكون باطلة غيـــر جائزة .[2]

ويناقش : بأن معناه : كل شرط ليس في حكم الله وشرعه فهو باطل ، وليس المراد أنه منصوص عليه في القران الكريم [3]

2 – استدلوا بما رواه أبو هريرة رضى الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق))[4]

وجه الدلالة : أن هذه الشروط التي لايقتضيها العقد ، فهي تحرم الحلال . كالتزوج بإمراة أخرى ، أو لايسافر بها ، او لايتسرى عليها ، أو لايطلقها أبدا ، كل ذلك فيه تحريم للحلال ، فيكون هو وتحليل الخنزير والميتة سواء في أن كل ذلك خلاف لحكم الله تعالى .[5]

---

[1] **الحديث اخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما ، و صحيح البخاري فتح الباري ج4ص430 رقم 2168 باب اذا اشترط شروطا في البيع لا تحل من كتاب البيوع ج5ص364 رقم 2729 من كتاب الشروط ، باب : الشروط في الولاء . صحيح مسلم بشرح النووي ج10ص107 ومابعدها رقم 1504 باب بيان ان الولاء لمن اعتق من كتاب العتق و السنن الكبرى للبيهقي ج7ص248 باب الشروط في النكاح .**

[2] **فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 2ص149 طبعة دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة الطبعة الثانية .**

[3] **الزركشي : شرح الزركشي ج 5ص141 . ابي اسحاق بن مفلح : المبدع في شرح المقنع ج7 ص80. ابن قدامة المقدسي : المغني على مختصر الخرقي ج 7 ص449**

[4] **الحديث اخرجه البخاري معلقا في كتاب الاجارة ج4ص357. وابي داود في كتاب الاقضية من باب الصلح ج3 ص34 رقم 3594 والحاكم في المستدرك ج2 ص49 من حديث ابي هريرة بلفظ : المسلمون على شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمين ، وصححه الحاكم ، وتعقبه الذهبي ، وقال : فيه كثير بن زيد ، ضعفه النسائي ومشاه غيره ، واذاً : فهو حديث حسن ، كما اخرجه الدارقطني من هذه الوجوه في كتاب البيوع ج 3ص27,28 ، وذكر في التعليق المغني اختلاف الائمة في تصحيح الحديث وتضعيفه ثم قال وللحديث شواهد كثيرة ، سبل السلام للصنعاني ج3ص176,177، تحفة الاحوذي شرح جامع الترمذي ج4 584باب الصلح بين الناس من كتاب الاحكام ، السنن الكبرى للبيهقي ج 7ص249**

[5] **ابن حزم : المحلى بالآثارج9ص123 مسالة 1857 . الزيلعي : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 2ص149**

ويناقش هذا الاستدلال من عدة وجوه :

أولاً : لا نسلم لهم قولهم بإن هذه الشروط ليست من مصلحة العقد ، بل إن هذه الشروط من مصلحة المرأة المشروط لها هذه الشروط ، وماكان من مصلحة أحد العاقدين كان من مصلحة العقد الذي يعقده ، كاشتراط الرهن والكفيل في البيع ، ثم إن هذا يبطل بالزيادة على مهر المثل ، وشرط غير نقد البلد ، إذ أن هذا الشرط جائر عند المانعين وعند المجيزين.[1]

ثانياً : قولهم : إن اشتراط الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها ، أو لاينقلها من بلدها ، أو دارها ، فيه تحريم للحلال ، غير مسلم به ، بل هو منتف فإن هذا الشرط لايحرم حلالا لإنه لايحرم على زوجها الزواج عليها بهذا الشرط ، ولا يحرم نقلها من دارها ، وإنما يعطي الزوجة المشترطة لهذا الشرط حق فسخ العقد ، وأن الزوج لايليق به أن يمتنع عن تنفيذ هذا الشرط لها ، لالتزامه مختارا لأحب الأمرين إليه حين العقد ، وهو صحبة زوجته ، ولهذا لو تزوج عليها لانقول : فعل محرماً ، وهو أدنى من إمتناعه عن بعض المباحات بحلفه ألا يفعله .[2]

3 – استدل الشوكاني لإصحاب هذا المذهب ، بماأخرجه الطبراني في الصغير بإسناد حسن عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب أم بشر بنت البراء بن معرور فقالت : إني شرطت لزوجي أن لا أتزوج بعده ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم ((أن هذا لايصلح))[3]

ويناقش : بأنه بعيد عن محل النزاع ، إذ يحتمل من قوله صلى الله عليه وسلم لهذه المراة : ((أن هذا لايصلح)) أنه يخشى عليها الفتنة ، وخاصة إذا كانت شابة ، أو جميلة ، ثم إنه صلى الله عليه وسلم لم يتزوجها، مما يدل على إنها التزمت بشرطها

---

[1] البهوتي : كشاف القناع على متن الاقناع ج5 ص91 . عبدالله بن احمد بن قدامة : المغني، ج7 ص449، مطبعة الامام ، مصر

[2] كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام : شرح فتح القدير ،ج3ص232 طبعة دار احياء التراث العربي .

[3] محمد بن علي بن محمد الشوكاني : نيل الاوطار شرح منتقى الإخبار ج6ص 144 ، طبعة دار التراث القاهرة . انظر : الطبراني بن احمد بن ايوب ، المعجم الكبير ج 2 ص29 حديث رقم 1186 تحقيق حمدي السلفي مكتبة العلوم والحكم ط 2 ،1404هـ – 1982م .

لزوجها أن لا تتزوج بعده ، ولو كان ذلك حراماً لمّا إلتزمت به المرأة ، فيحتمل أن قوله صلى الله عليه وسلم لهذه المراة : ((إن هذا لا يصلح)) لإنه ليس لها في ذلك غرض صحيح ، والدليل إذا تطرق إليه الإحتمال بطل به الاستدلال .[1]

ثانيا : المعقول :

وقد استدل اصحاب هذا المذهب بالمعقول بوجهين :

الوجه الأول : إن هذه الشروط ليست من مصلحة العقد ، ولا مقتــضاه ، فتكــون فاسدة قياسا على مـــالو شرطت الزوجة أن لا تسلم نفسها .[2] كما أن عقــد النكـــاح مبناه على اللزوم ، فشرط مايخالف قضيته يمنـــع مـــن صـــحته ،[3] إذ أن الــشريعة الإسلامية تميل الى التضيق في حرية الإشتراط في عقد الزواج ، لإنه أكثر التصاقا بالنظام العام من سائر العقود في نظرية الشريعة والقوانين الحديثة[4].

ويناقش هذا الدليل: بأنه مثل هذه الشروط من مصلحة أحد العاقدين ، وما كان مـــن مصلحة أحد العاقدين كان من مصلحة العقد ، كاشتراط الرهن والكفيل في البيع ، ثم إن ماذكروه ينتقض بالزيادة وإلا على مهر المثل ، وشرط غير نقد البلد ، فإن هذا جائز بالإتفاق .[5]

الوجه الثاني : إن عقد النكاح لايدخله الخيار، لإنه عقد ينعقد ناجزاً ولا تقصد فيـــه المغابنة ، والخيار موضوع لا ستدراك المغابنة .[6]

ويناقش هذا القول : إن الفقهاء قد اختلفوا في جواز عقد النكـــاح علـــى الخيـــار ، فالجمهور على أنه لايجوز ، وقال أبو ثور يجوز ذلك ، والسبب في اختلافهم : هو تردد النكاح بين البيوع التي لايجوز فيها الخيار ، والبيوع التي يجوز فيها الخيـــار،

---

[1] البهوتي : كشاف القناع على متن الاقناع ج5 ص91

[2] ابن قدامة : المغني، ج7 ص448 .

[3] النووي : المجموع شرح المهذب ، ج18،ص19.

[4] مصطفى السباعي : شرح قانون الاحوال الشخصية ج1 ص109 طبع المكتب الإسلامي الطبعة السابعة 1417ه، 1987م .

[5] ابن قدامة : المغني، ج7 ص449. البهوتي : كشاف القناع على متن الاقناع ج5 ص91

[6] ابن قدامة : المغني، ج7 ص449 . النووي : المجموع شرح المهذب ، ج18،ص19. نظام وجماعة من علماء الهند : الفتاوى الهندية ج18 ص273 دار احياء التراث العربي بيروت الطبعة الثالثة 1400هـ 1980م .

أو نقول : بان الأصل في العقود أن لاخيار إلا ماوقع عليه النص ، وعلى المثبت للخيار الدليل ، أو نقول : إن أصل منع الخيار في البيوع هو الغرر، والأنكحة لا غرر فيها ، لإن المقصود بها المكارمة ، لا المكايسه ، ولإن الحاجة الى الخيار والرؤية في النكاح أشد منه في البيوع .[1]

أدلة أصحاب المذهب الثاني :

استدل القائلون بمشروعية الشروط التي لا يقتضيها العقد في اطلاقه ولا تنافي مقضتاه وإنها تثبت للزوجة او الزوج المشترط الحق في فسخ العقد عند عدم وفاء الآ خر بها ، استدلوا بالقران الكريم ، والسنة المطهرة ، والاجماع ، والمعقول .

أولاً القران الكريم :

استدلوا بآيات كثيرة منها :

1- قوله تعالى : ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ))[2]

وجه الدلالة : إن الله عزل وجل أوجب الوفاء بالعهود والشروط والعقود الواردة في هذه الآية تناولاً واحداً .[3]

2- ذم الله تعالى الناقضين للعهود بعد إبرامها ، إذ يقول سبحانه : ((وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ اللّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلاَ تَنقُضُواْ الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً إِنَّ اللّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ))[4] وقوله جل شأنه ((لاَ تَكُونُواْ كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِن بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَاثًا تَتَّخِذُونَ أَيْمَانَكُمْ دَخَلاً بَيْنَكُمْ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ إِنَّمَا يَبْلُوكُمُ اللّهُ بِهِ وَلَيُبَيِّنَنَّ))[5]

---

[1] ابي الوليد محمد بن احمد بن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2ص10,11 طبعة مكتبة الايمان بالمنصورة الطبعة ى 1417هـ 1997م .

[2] الآية الاولى من سورة المائدة .

[3] البهوتي : كشاف القناع على متن الاقناع ج5 ص90 .ابي اسحاق بن مفلح : المبدع في شرح المقنع ج7 ص80. علاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان المرداوي : الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج 8 ص 54 طبعة دار احياء التراث .

[4] الآية 91من سورة النحل .

[5] الآية 92 من سورة النحل .

وجه الدلالة : إن الزوج الذي يتزوج إمرأة ، وقد إشترطت عليه شرطاً من الشروط السابقة ، ووافق عليها ، ثم بعد تمام العقد يعود في شرطه ، وينقض عهده وإلتزامه تجاه زوجته ، يكون كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثاً ، وبالتالي فعليه أن يبر لها بالشرط ، أو يخيرها في البقاء معه ، أو مفارقته ، فاي الأمرين تختار كان عليه أن يفعله ، وإلا كان على ولي الأمر إجباره على إخلاء سبيلها وأعطائها ماوجب لها بمقتضى عقد الزواج .[1]

ثانياً : السنة النبوية المطهرة : منها :

1- استدلوا بما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ((إن أحق ماوفيتم به من الشروط ، ما استحللتم به الفروج))[2]

وجه الدلالة : إن أحق الشروط بالوفاء بها ، شروط النكاح كما هو نص الحديث ومقتضاه ، وذلك لأن أمره أحوط ، وبابه أضيق ، كما جاء في شرح الحديث النبوي الشريف : ((إن أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح ، والظاهر إن المراد به كل ماشرط الزوج ترغيبا للمرأة في النكاح مالم يكن محظوراً))[3]

ويناقش هذا القول : يحتمل أن يراد بالشرط هو الشرط الموافق لمقتضى العقد لا كل الشروط وإلا لزم وجوب الوفاء بالشروط الباطله المخالفة لمقتضى العقد .

الرد على هذا القول : إذا تطرق الاحتمال لدليل سقط به الاستدلال .

2- عموم قوله صلى الله عليه وسلم : ((الناس على شروطهم ما وافقوا الحق))[1]

---

[1] **كمال جودة ابو المعاطى مصطفى : الشروط في النكاح في الشريعة الإسلامية ص124، طبعة مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة 1417هـ 1997م .**

[2] **الحديث اخرجه البخاري ومسلم ، صحيح البخاري ج5 ص 360 رقم 2721 من كتاب الشروط ،باب : الشروط في المهر عند عقدة النكاح ، ج9 ص257 رقم 5151 من كتاب النكاح ، باب الشروط في النكاح ، صحيح مسلم بشرح النووي ج 9ص523 رقم 1418، 1419 ، باب : الوفاء بالشروط في النكاح ، تحفة الاحوذي شرح جامع الترمذي ج 4 ص233 ، الفتح الرباني لترتيب مسند الامام احمد ج16 ص167 باب الشروط في النكاح ومانهى عنه منها من كتاب النكاح ، سنن ابن ماجه رقم 1954 سنن النسائي ج 6 ص92 ،93 ، السنن الكبرى للبيهقي ج 7 ص248 باب الشروط في النكاح .**

[3] **ابي الطيب محمد شمس الحق العظيم ابادي : عون المعبود شرح سنن ابي داود ج6 ص176 طبعة المكتبة السلفية بالمدينة المنورة 1388هـ - 1968م الطبعةى .**

وجه الدلالة : أنه يجب على الناس الوفاء بالشرط بشكل عام فمن باب أولى أنه يجب الوفاء بالشرط المتعلقة بعقد الزواج لحرمة الفروج وعظم شأنها عند الله عزوجل .

يناقش هذا القول : إن هذه الشروط التي لايقتضيها العقد ، فهي تحـــرم الحـــلال ، كالتزوج بامراة أخرى ، أو لايسافر بها ، او لايتسرى عليها ، أو لايطلقها أبدا ، كل ذلك فيه تحريم للحلال ، فيكون هو وتحليل الخنزير والميتة سواء في أن كـــل ذلـــك خلاف لحكم الله تعالى .[2]

ثالثاً : الأجماع

إن القول بصحة الشروط التي لا يقتضيها العقد في اطلاقه ، ووجوب الوفاء بها قول سيدنا عمر بن الخطاب رضى عنه ، وسعد بن أبي وقاص ، ومعاوية ولإنه قول من سمينا من الصحابة ، ولانعلم لهم مخالفاً في عصرهم ، فكان إجماعاً "[3]

الرد على هذا الاستدلال : هذا الاجماع سكوتي وليس صريحاً وفي حجيته خلاف بين الفقهاء .

---

[1] الحديث اخرجه البخاري معلقا في كتاب الاجارة ج4ص357. وابي داود في كتاب الاقضية من باب الصلح ج3 ص34 رقم 3594 والحاكم في المستدرك ج2 ص49 من حديث ابي هريرة بلفظ : المسلمون على شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمين ، وصححه الحاكم ، وعارضه الذهبي ، وقال : فيه كثير بن زيد ، ضعفه النسائي ومشاه غيره ، واذاً : فهو حديث حسن ، كما اخرجه الدارقطني من هذه الوجوه في كتاب البيوع ج 3ص27,28 ، وذكر في التعليق المغني اختلاف الائمة في تصحيح الحديث وتضعيفه ثم قال وللحديث شواهد كثيرة ، سبل السلام للصنعاني ج3ص176,177، تحفة الاحوذي شرح جامع الترمذي ج4 584باب الصلح بين الناس من كتاب الاحكام ، السنن الكبرى للبيهقي ج 7ص249

[2] ابن حزم : المحلى بالآثارج9ص123 مسالة 1857 . الزيلعي : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 2ص149

[3] ابن قدامة المقدسي : المغني مع الشرح الكبير ج 7 ص 448 ،449 . انظر : ابن قدامة : المقنع في فقه امام السنة احمد بن حنبل ج 7 ص81 . ابن قيم الجوزية : جامع الفقه ج5 ص176.

رابعاً : المعقول :

واستدلوا من المعقول بوجوه منها :

أولاً : إنه شرط لها ، فيه منفعة مقصودة لاتمنع صحة النكاح ، فكان شرطاً لازماً كما لو شرطت عليه زيادة في المهر ، أو غير نقد البلد ، أو شرط صفة في البيع ككونه كاتباً أو صانعاً.[1]

ثانياً : إنه شرط لازم في العقد ، فيثبت حق الفسخ بترك الوفاء به ، كشرط الرهن والضمين في البيع .[2]

الرد على هذا الاستدلال : قولكم أنه شرط لازم هو محل النزاع هنا ولا نسلم به .

ثالثاً : إنه شرط مرغوب فيه ، تتعلق به مصلحة العقد ، لإنها لم تتزوجه إلا على ذلك الشيء المرغوب فيه ، فصار كما لو باع عبداً على إنه خباز ، أو كاتب ، وهو بخلافه علاوة على أن هذه الشروط علقت عليها حقوق لمن وضعها ، وعند عدم الوفاء بها ، تضيع الحقوق التي علقت عليها .[3]

رابعاً : إن الشارع الحكيم قد حرم مال الغير إلا عن طيب نفس منه ، ولا شك إن المرأة إذا لم ترض ببذل فرجها إلا بهذا الشرط ، وشأن الفرج أعظم من شأن المال ، فإذا حرّم المال إلا بالتراضي، فالفروج أولى .[4]

---

[1] ابن قدامة المقدسي : المغني مع الشرح الكبير ج 7 ص449 . البهوتي : كشاف القناع على متن الاقناع ج5 ص91 . احمد بن حنبل : الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل ـج 3 ص 55 ، لابي اسحاق : المبدع في شرح المقنع ج7 ص 81 ،

[2] احمد بن حنبل : الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل ـج 3 ص 55 ، ابن قدامة المقدسي : المغني مع الشرح الكبير ج 7 ص449 . البهوتي : كشاف القناع على متن الاقناع ج5 ص91 .

[3] احمد بن حنبل : الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل ـج 3 ص 55 ،

[4] لابي اسحاق : المبدع في شرح المقنع ج7 ص 80 . ابن قيم الجوزية : جامع الفقه ج5 ص179حيث جاء فيه " فان المراة لم ترض ببذل بضعها للزوج الا على هذا الشرط ، ولو لم يجب الوفاء به لم يكن العقد عن تراض ، وكان الزاما لها بما تلتزمه ، وبما لم يلزمها الله تعالى ورسوله به ...... "

وجه الدلالة من المعقول : تبين مما تقدم ذكره أن العقل يدل على مشروعية الشروط في عقد الزواج كون تلك الشروط تكون برضى طرفي العقد وتحقق لأحدهما أو لكلاهما مصلحة ومنفعة مرغوبة .

الترجيح :

مما سبق بيانه من خلال ذكر مذاهب الفقهاء في مدى مشروعية الشروط في عقد النكاح ، وأدلة كل مذهب ، وما توجه عليها من مناقشات ، فإنني أميل وبالله التوفيق إلى أن ما مذهب إليه الحنابلة أصحاب المذهب الثاني هو المذهب الراجح ، وذلك لقوة أدلتهم ، وتأكيدها على وجوب الوفاء بالعقود والإلتزامات المتعلقة بحقوق الأخرين ، لقوله تعالى : ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ))[1]

---

[1] الآية الاولى من سورة المائدة .

المطلب الثاني : في قانون الأحوال الشخصية الاردني [1] : وقد نصت المادة (19) من قانون الأحوال الشخصية الأردني إذا اشترط في العقد شرط نافع لأحد الطرفين ولم يكن منافياً لمقاصد الزواج ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته وفقاً لما يلي:

1 - إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها أو أن لا يتزوج عليها أو أن يجعل أمرها بيدها تطلق نفسها إذا شاءت أو أن يسكنها في بلدٍ معين كان الشرط صحيحاً وملزماً فإن لم يفِ به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية.

2 - إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه كان الشرط صحيحاً وملزماً فإن لم تفِ به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج وأعفيّ من مهرها المؤجل ومن نفقة عدتها.

3 - أما إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يساكنه أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج أو أن يشرب الخمر أو أن يقاطع أحد والديه كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً.

[1] قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976المعدل بموجب القانون المعدل رقم (82) لسنة 2001

الفصل الثالث : الآثارالمترتبة على عدم الوفاء بالشرط في عقد الزواج

المبحث الأول : الآثارالمترتبة على عدم الوفاء بالشرط في عقد الزواج في الفقه الأسلامي

مما سبق بيانه قد تبين أن الشرط الجعلي يمكن أن يكون موافقاً لمقتضى العقد ومقاصده ، ويمكن أن يكون منافياً لمقتضى العقد ومقاصده ، ويمكن أن يكون مـن الشروط التي لايقتضيها العقد ولا تكون منافية له ، فما هو مدى تأثير الشرط الجعلي بإنواعه المشار إليها سابقاً على العقد ، وما هو الحكم الذي يترتب على أشتراطه في العقد من تقييده ولزوم العقد أو فساد العقد لعدم صـحته وأن هـذا التـاثير يختلـف بإختلاف نوع الشرط الذي يقترن بالعقد .

المطلب الأول : أثر الفسخ لعدم الوفاء بالشرط المدون بالعقد

اولاً : إذا كان الشرط موافقاً لمقتضى العقد ومقاصده ، بأن يكون موجبه حكماً من أحكامه ، أو مؤكداً لمقتضاه ، أو ورد به الشرع ، أو جاء به العرف ، اتفق الفقهاء على أن الشرط الموافق لمقتضى العقد ومقاصده يلحق بأصل العقد ، ولا أثر له عليه ويجب الوفاء به ، والعقد صحيح[1] .

---

[1] الكاساني : بدائع الصنائع ج 5 ص169، 170. ابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار ج 3 ص 580 طبعة دار الفكر باشراف مكتب البحوث والدراسات 1415هـ 1995م . ابن الهمام : شرح فتح القدير ج 6 ص77 ، 78 طبعة دار احياء التراث العربي . اكمل الدين محمد بن محمود البابرتي : العناية على الهداية ج3 ص231 ، مطبوع بهامش شرح فتح القدير دار احياء التراث العربي .

انظر : ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد : البيان والتحصيل ج4 ص377 طبعة دار الغرب الإسلامي بيروت 1404هـ 1984م . شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 2 ص238 طبعة دار احياء الكتب العلمية . محمد بن احمد بن جزي الكلبي الغرناطي : القوانين الفقهية ص189، طبعة دار الفكر .

انظر : محمد بن ادريس الشافعي : الام ج 5 ص66 ، طبعة الشعب . شهاب الدين القليوبي : حاشية القليوبي على المنهاج ج 3 ص224، 225، طبعة دار الكتب العلمية بيروت . ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي : الحاوي الكبير ج12 ص134 ، طبعة دار الفكر 1414هـ 1994م . عبدالله بن الشيخ حسن الكوهجي : زاد المحتاج بشرح المنهاج ج 3 ص287 ،288 ، طبعة ادارة احياء التراث الإسلامي في دولة قطر .ابي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي : العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ج8 ص 258 ، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة ى 1417هـ 1997. ابي زكريا يحيى بن شرف النووي : المجموع شرح المهذب ج 18 ص20 ،21 طبعة دار الفكر 1417هـ 1996م . محمد الخطيب الشربيني : مغني المحتاج الى شرح المنهاج ج3 ص 226 طبعة الحلبي واولاده 1377هـ 1958م .

انظر : المرداوي : الانصاف ج8 ص154. ابن قيم الجوزية : زاد المعاد في هدي خير العباد ج4 ص6 طبعة الحلبي واولاده . ابي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي : الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل ج 3 ص55 ،56 طبعة المكتب الإسلامي الطبعة الثالثة 1402 هـ 1982م . ابي اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح : المبدع في شرح المقنع ج 7 ص 80، 89 طبع المكتب الإسلامي 1402هـ 1982م . موفق الدين ابي محمد بن عبدالله بن قدامة المقدسي : المغني على مختصر الخرقي ج 7 ص449 ،450 مطبعة دار الكتاب العربي ودار الريان 1403هـ 1983م .

انظر : احمد بن قاسم العنسى اليماني الصنعاني : التاج المذهب لاحكام المذهب شرح متن الازهار في فقه الائمة الاطهار ج4 ص30 ،31 مكتبة اليمن الكبرى .محمد مصطفى شلبي : احكام الاسرة في الإسلام ، دراسة مقارنة 154 ،155 طبعة دار النهضة العربية الطبعة الثانية 1397هـ 1977م .

انظر : محمد بن حسن النجفي : جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ج31 ص95 طبعة احياء التراث العربي بيروت الطبعة ى 1401هـ 1981م. محمد بن جمال الدين المكي العالمي وزين الدين الجبعي العاملي : الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج 5 ص270 دار التعارف للمطبوعات بيروت .

انظر : محمد يوسف اطفيش : شرح كتاب النيل وشفاء العليل ج 6 ص282 مكتبة الارشاد بجدة ، الطبعة الثالثة 1405هـ 1985م .

ثانياً : إذا كان الشرط منافياً لمقتضى العقد ، فقد أتفقوا في الجملة على صحة العقد وبطلان الشرط [1].

ثالثاً : أما العقد الذي إقترن به شرط لم يكن من مقتضياته وليس منافياً لمقاصده فقد أختلف الفقهاء في ذلك على عدة مذاهب :

---

[1] الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج 5 ص169، 170. محمد امين الشهيربابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار ج 3 ص 580 طبعة دار الفكر باشراف مكتب البحوث والدراسات 1415هـ 1995م . ابن الهمام : شرح فتح القدير ج 6 ص77 ، 78 طبعة دار احياء التراث العربي . البابرتي : العناية على الهداية ج3 ص231 ، مطبوع بهامش شرح فتح القدير دار احياء التراث العربي .

انظر : ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد : البيان والتحصيل ج4 ص377 طبعة دار الغرب الإسلامي بيروت 1404هـ 1984م . شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 2 ص238 طبعة دار احياء الكتب العلمية . محمد بن احمد بن جزي الكلبي الغرناطي : القوانين الفقهية ص189، طبعة دار الفكر .

انظر : محمد بن ادريس الشافعي : الام ج 5 ص66 ، طبعة الشعب . شهاب الدين القليوبي : حاشية القليوبي على المنهاج ج 3 ص224، 225، طبعة دار الكتب العلمية بيروت . ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي : الحاوي الكبير ج12 ص134 ، طبعة دار الفكر 1414هـ 1994م . عبدالله بن الشيخ حسن الكوهجي : زاد المحتاج بشرح المنهاج ج 3 ص287 ،288 ، طبعة ادارة احياء التراث الإسلامي في دولة قطر .ابي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي : العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ج8 ص 258 ، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة ى 1417هـ 1997. ابي زكريا يحيى بن شرف النووي : المجموع شرح المهذب ج 18 ص20 ،21 طبعة دار الفكر 1417هـ 1996م . محمد الخطيب الشربيني : مغني المحتاج الى شرح المنهاج ج3 ص 226 طبعة الحلبي واولاده 1377هـ 1958م .

انظر : علاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان المرداوي : الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج8 ص154 طبعة دار احياء التراث . ابن قيم الجوزية : زاد المعاد في هدي خير العباد ج4 ص6 طبعة الحلبي واولاده . ابي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي : الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل ج 3 ص55 ،56 طبعة المكتب الإسلامي الطبعة الثالثة 1402 هـ 1982م . ابي اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح : المبدع في شرح المقنع ج 7 ص 80، 89 طبع المكتب الإسلامي 1402هـ 1982م . موفق الدين ابي محمد بن عبدالله بن قدامة المقدسي : المغني على مختصر الخرقي ج 7 ص449 ،450 مطبعة دار الكتاب العربي ودار الريان 1403هـ 1983م .

انظر فقه الزيدية : احمد بن قاسم العنسى اليماني الصنعاني : التاج المذهب لاحكام المذهب شرح متن الازهار في فقه الائمة الاطهار ج4 ص30 ،31 مكتبة اليمن الكبرى .محمد مصطفى شلبي : احكام الاسرة في الإسلام ، دراسة مقارنة 154 ،155

انظر فقه الامامية : محمد بن حسن النجفي : جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ج31 ص95 طبعة احياء التراث العربي بيروت الطبعة ى 1401هـ 1981م. محمد بن جمال الدين المكي العالمي وزين الدين الجبعي العاملي : الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج 5 ص270 دار التعارف للمطبوعات بيروت .

انظر فقه الاباضية : اطفيش : شرح كتاب النيل ج 6 ص282.

المذهب الأول : ذهب الحنفية [1]والشافعية[2] والظاهرية[3] :

إلى أن هذه الشروط باطلة ، والعقد صحيح فبطلانها لا تأثير له في صحة العقد وعليه فلا يلزم الوفاء بها .

المذهب الثاني : ذهب المالكية[4] والإباضية [5]:

إلى أن هذه الشروط مكروهة ، والوفاء بها غير لازم ، بل هو مستحب ، ما لم يقترن بما يستلزم الوفاء بها ، كاليمين بالطلاق .

المذهب الثالث : ذهب الحنابلة [6] :

إلى أن هذه الشروط صحيحة لا زمة يجب الوفاء بها ، فإن لم يف بها من اشترطها عليه ، كان من حق المشترط فسخ العقد .

الأدلة :

أدلة المذهب الأول :

استدل أصحاب هذا المذهب :

أولاً : ما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وان اشترط مائة شرط)) [7].

وجه الدلالة : أن كل شرط لم يقم دليل من الشرع على صحتة فهو باطل ، لأنه ليس في كتاب الله تعالى [1].

---

[1] انظر : البابرتي : العناية على الهداية ج3 ص231 ، الكاساني : بدائع الصنائع ج5 ص170,169 من كتاب البيوع شرائط الصحة . الهداية مع شروحها ج6 ص77، 78 ، باب البيع الفاسد . يوسف عبدالمقصود : الواضح في الفقه الإسلامي ص146,145

[2] الشربيني : مغني المحتاج ج2 ص226 . الرافعي : العزيز شرح الوجيز ج8 ص253 . النووي : المجموع شرح المهذب ج18 ص19 . الغزالي : الوجيز ج8 ص252 .

[3] ابن حزم : المحلى بالآثار: ج9 ص123 .

[4] انظر : محمد احمد عليش : فتح العلي المالكي ج1 ص336 . بن رشد : البيان والتحصيل ج3 ص475 .

[5] اطفيش : شرح كتاب النيل ج6 ص282 .

[6] ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير ج7 ص449 . ابن قدامة : الكافي ج3 ص55.

[7] محمد بن اسماعيل البخاري : صحيح بخاري ج 3 ص 259 . الحافظ ابي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم : صحيح مسلم ، ج 1 ص653 .

يناقش هذا القول : أولاً : بأن المراد بالشرط الذي ليس في كتاب الله : الشرط الذي ليس في حكم الله تعالى وشرعه ، وهذه الشروط التي هي محل الخلاف ليست كذلك ، لأنها مشروعة وقد قامت الأدلة على مشروعيتها في أدلة من قالوا يجب الوفاء بهـــا التي ستذكر أن شاء الله فيما بعد وعلى من ينفي ذلك أن يقيم الدليل [2].

ثانياً : قوله صلى الله عليه وسلم : ((المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالا)) [3]

وجه الدلالة : لو قلنا بالإلزام بالشرط من غير دليل خاص يثبته ، لكان الشرط محرم للحلال ، أذ يمنع من حق كان لإنسان ، ويجعل ما لم يكن لازماً في مرتبة الوجوب[4] .

ويناقش هذا القول : بأن الالزام بالشرط لا يترتب عليـــه تحـــريم الحـــلال ، لأن الملتزم بالشرط في مقدوره عدم الوفاء به ، وحينئذ يكون من حق المشترط أن يفسخ العقد [5].

ثالثاً : إن آثار عقد الزواج هي من صنع الشارع وترتيبه ، وذلك حتى يصان هـــذا العقد من أي أضطراب يلحق به ، وحتى لا تكون الحياة الزوجية خاضـــعة لأهـــواء الناس ومآربهم ، فتخرج عن معناها وما أحاطها به الشارع من رعاية وتقديس [6].

ويناقش هذا القول : بأنه لا تعارض بين آثار عقد الزواج التي هي من صنع الشارع بالاتفاق ، وبين القول بصحة الشروط التي يشترطها الزوجان ، طالما أنها لا تتنافى مع مقتضيات هذا العقد ، ولم يرد من الشارع الحكم ما يدل على عدم أعتبارها .

---

[1] محمد ابو زهرة : الاحوال الشخصية ، ص 183

[2] ابن قدامة : المغني ، ج7 ص449 . البهوتي : كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج 5 ص70 .

[3] انظر : البخاري : صحيح البخاري ، ج 9 ص219 . ابن قدامة : المغني ، ج7 ص448 . منصور بن يونس البهوتي : كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج 5 ص67 .

[4] محمد ابو زهرة : الاحوال الشخصية ص 183

[5] بن قدامة : المغني ، ج7 ص449 . منصور بن يونس البهوتي : كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج 5 ص70 .

[6] محمد ابو زهرة : الاحوال الشخصية ، ص183

أدلة المذهب الثاني :

استدل أصحاب هذا المذهب :

حيث قال أصحاب هذا المذهب بأنه عدا الشروط المتفق على صحتها والشروط المتفق على بطلانها ، شروط مكروهة ، والوفاء بها غير واجب ، بل هو مستحب.

بقوله صلى الله عليه وسلم : ((إن أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج))[1] . وهو نفس الحديث الذي استدل به أصحاب المذهب الذين قالوا بوجوب الوفاء بمثل هذه الشروط ، غير أنه عند أصحاب هذا المذهب الحث على الوفاء محمول على الندب ، وذلك جمعا بين هذا الحديث وبين قوله صلى الله عليه وسلم : ((من أشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له ، وإن اشترط مائة شرط)) [2] فجمعاً بين هذه النصوص قال أصحاب هذا المذهب ، إن الوفاء بهذه الشروط مستحب وليس بواجب ، وإن كان يكره اشتراطها أصلا [3].

يناقش هذا القول : بأن التعارض بين النصوص منتف هنا ، لأن المراد بالشرط الذي ليس في كتاب الله تعالى كما ورد في الحديث ، هو الشرط الذي ليس في حكم الله تعالى وشرعه ، كما هو مبين في الرد على أدلة المذهب الأول ، وهذه الشروط التي هي محل الخلاف ليست كذلك ، لأنها مشروعة ، كما يتضح ذلك بما سيستدل به أصحاب المذهب الثالث إن شاء الله [4].

---

[1] الحديث اخرجه البخاري ومسلم ، صحيح البخاري ج5 ص 360 رقم 2721 من كتاب الشروط ،باب : الشروط في المهر عند عقدة النكاح ، ج9 ص257 رقم 5151 من كتاب النكاح ، باب الشروط في النكاح ، صحيح مسلم ج 9ص523 رقم 1418، 1419 ، باب : الوفاء بالشروط في النكاح ، تحفة الاحوذي شرح جامع الترمذي ج 4 ص233 ، الفتح الرباني لترتيب مسند الامام احمد ج16 ص167 باب الشروط في النكاح ومانهى عنه منها من كتاب النكاح ، سنن ابن ماجه رقم 1954 سنن النسائي ج 6 ص92 ،93 ، السنن الكبرى للبيهقي ج 7 ص248 باب الشروط في النكاح .

[2] انظر : محمد بن اسماعيل البخاري : صحيح بخاري ج 3 ص 259 . الحافظ ابي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم : صحيح مسلم ، ج 1 ص653

[3] سليمان بن خلف الباجب الاندلسي : المنتقى شرح الموطأ ، ج 3 ص296

[4] انظر : موفق الدين ابي محمد بن عبدالله بن قدامة المقدسي : المغني ، ج7 ص449 . منصور بن يونس البهوتي : كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج 5 ص70

أدلة المذهب الثالث :

استدل أصحاب هذا المذهب :

أولاً : قوله صلى الله عليه وسلم : ((أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا بـــه مـــا استحللتم به من الفروج)) [1].

وجه الدلالة : فهذا الحديث أوجب بكل شرط يذكر في عقد الزواج ، ولو لم يكن له نص خاص ، أو دليل خاص ، لأن ما لا دليل له من الشروط يكون هذا الحديث دليله بمقتضى عموم لفظه ، وشمول ما يدل عليه ، وتأكيد طلب الوفاء به[2] .

ثانياً : قول عمر رضى الله عنه : ((إن مقاطع الحقوق عند الشروط ، ولهـــا مـــا اشترطت)) [3].

وجه الدلالة : يدل هذا الحديث بعبارة نصه صراحة على مشروعية الـــشروط وأن لزوجة الحق في مطالبة ما كانت قد أشترطته في عقد زواجها .

ثالثاً : قوله صلى الله عليه وسلم : ((المسلمون عند شروطهم إلا شرط أحل حراماً أو حرم حلالا))[4] .

وجه الدلالة : هذه شروط لم تحل حرام أو تحرم حلالا ، فتكون صحيحة ، والوفاء بها واجب ، بنص هذا الحديث .

الترجيح : أميل الى ترجيح ما ذهب إليه الحنابلة ، حيث أن ما ذهبوا إليه هو أعدل المذاهب وأقربها إلى قواعد الشريعة الغراء ، وأولاها الى مقاصد الزوجين. وهذا هو

---

[1] الحديث اخرجه البخاري ومسلم ، صحيح البخاري ج5 ص 360 رقم 2721 من كتاب الشروط ،باب : الشروط في المهر عند عقدة النكاح ، ج9 ص257 رقم 5151 من كتاب النكاح ، باب الشروط في النكاح ، صحيح مسلم ج 9ص523 رقم 1418، 1419 ، باب : الوفاء بالشروط في النكاح ، تحفة الاحوذي شرح جامع الترمذي ج 4 ص233 ، الفتح الرباني لترتيب مسند الامام احمد ج16 ص167 باب الشروط في النكاح ومانهى عنه منها من كتاب النكاح ، سنن ابن ماجه رقم 1954 سنن النسائي ج 6 ص92 ،93 ، السنن الكبرى للبيهقي ج 7 ص248 باب الشروط في النكاح .

[2] محمد ابو زهرة : الاحوال الشخصية ، ص 184

[3] البخاري : صحيح البخاري ، ج9 ص217 .

[4] انظر : شهاب الدين احمد بن علي بن حجر العسقلاني : صحيح البخاري ، ج 9 ص219 .

ماذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني والمعمول به في محاكمنا الشرعية الاردنية .[1]

---

[1] **<u>التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية الاردنية</u> ص 117 ،118 .**

المطلب الثاني : أثر الفسخ لعدم الوفاء بالشرط المتلق بالمهر :

أولاً : إن الفسخ إذا جاء من قبل الزوجة لإخلالها بالشرط ليس لها أي شيء من المهر إذا كان ذلك قبل الدخول ، لإن الفسخ جاء من قبلها ، أما إذا كان الفسخ من قبل الزوج فان كان مسمى لها مهراً فلها نصفه ، وإن لم يكن لها مهراً مسمى فلها المتعة .[1]

ثانياً : أما إذا جاء الفسخ من قبل الزوج للإخلال بالشرط ، فقد أختلف الفقهاء في تأثير الشرط على المهر تبعاً لإختلافهم في مشروعية الشروط التي تقترن بالعقد .

المذهب الأول : ذهب الحنفية [2] : أن الشرط إذا كان مستقلاً ، ليس له ارتباط بالمهر ، كأن يتزوجها ويشترط أن تكون متعلمة ، أو بكراً ، أو جميلة ، فلا تأثير للشرط على المهر ، بل يجب المهر المسمى كله .

أما إذا كان الشرط غير مستقل عن المهر ، فلا يخرج عن أمرين :

الأمر الأول : إذا سمى لها مهراً أقل من مهر مثلها ، وأشترطت في مقابل هذا الشرط منفعة لها ، أو لإبيها ، في هذه الحالة إذا وفىّ بالشرط فلها المهر المسمى ، وإن لم يوف به ، كان لها مهر مثلها .

الأمر الثاني : إذا سمى لها مهراً على تقدير، ومهراً على تقدير أخر ، كأن تزوجها على ألف إن أقام بها ، وعلى ألفين إن أخرجها ، فقد أختلف فقهاء الحنفية في حكم هذه الصورة على النحو الأتي :

---

[1] = انظر : البهوتي : كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج 5 ص 98 ، 113 ، 149 ، 150 . ابن قدامة المقدسي : الكافي ج3 ص68 . ابي اسحاق : المبدع في شرح المقنع ج 7 ص161 . ابن قدامة المقدسي : المغني مع الشرح الكبير ، ج7 ص450 ،452 و ج 8 ص85 – 88 . ابن قدامة المقدسي : الكافي ج 3 ص56 ، 89 ،90 .

[2] انظر : الزيلعي : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج 2 ص148 . انظر : نظام وجماعة من علماء الهند : الفتاوى الهندية ج1 ص308 . انظر : ابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار ج 3 ص136 ،137 . انظر : عبدالوهاب خلاف : احكام الاحوال الشخصية ص 90 ،91 . انظر : يوسف عبدالمقصود : الواضح في الفقه الإسلامي المقارن قسم النكاح ص149 . انظر : علاء الدين السمرقندي : تحفة الفقهاء ج1 ص 137 ، 138 .

1- **فعند الإمام أبي حنيفة** : إن التسمية صحيحة ، أما الثانية ففاسدة ، ويجب عند عدم الوفاء بها مهر المثل ، وبالتالي فإن الزوج إن أقام بها فلها المسمى ، وإن أخرجها ، فلها مهر مثلها .

2- **وقال ابو يوسف و محمد** [1]: الشرطان جائزان ، حتى كان لها الألف إن أقام بها والألفان إن أخرجها .

3- **وقال زفر** [2] : الشرطان فاسدان ، والواجب لها مهر المثل .

المذهب الثاني : دهب المالكية [3]: التفريق بين ما إذا كان الشرط في العقد ، أو في المهر .

1- فإذا كان الشرط واقعا في العقد ، فلا تأثير له على المهر ، لإن الزوج له مخالفة هذا الشرط ، هذا إذا كان الشرط لايقتضيه العقد ولا ينافيه ، أو الموافق لمقتضى العقد .

أما إذا كان الشرط مناقضاً لمقتضى العقد ، فإن النكاح يفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بالصداق المسمى إن كان ، وإلا فصداق المثل .

2- وإن كان الشرط ، متعلقاً بالصداق ، ولم يتضمن إسقاط شيء منه نظير الشرط ، يثبت لها قبل الدخول نصف الصداق المسمى إن كان ، وإلا نصف المثل أما بعد الدخول يثبت لها المهر المسمى إن كان ، وإلا فمهر المثل .

وأما إن أسقطت الزوجة شيئاً من صداقها نظير الشرط ، وكان ذلك حين العقد ، فإن ذلك لايؤثر فيه ، وليس لها أن ترجع بما أسقطته نظير الشرط .

---

[1] محمد : هو محمد بن الحسن بن واقد ابو عبدالله الشيباني ، صاحب ابي حنيفة واخذ الفقه عنه ، فقيها ولغويا له تصانيف كثيرة ، منها الجامع الصغير والسير الكبير والصغير والزيادات وغيرها. أنظر اللكنوي : الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، ص163 .

[2] زفر : هو زفر بن الهذيل بن قيس البصري ، ولد في 110هـ وتوفي 158 هـ ، أحد اصحاب ابي حنيفة ، جمع بين العلم والعبادات وكان من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الراي . انظر : اللكنوي : الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، ص 75 .

[3] شمس الدين الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 2 ص237 ،238 . انظر : ابي الوليد سليمان بن خلف الباجي الاندلسي : المنتقى شرح موطأ الامام مالك ج 3 ص296 ، 297 طبعة دار الكتاب العربي بيروت ، الطبعة الثانية 1403هـ 1983 م . انظر : ابي عبدالله محمد بن احمد الانصاري القرطبي : جامع لاحكام القران ج 5 ص18 طبعة دار خلدون الطبعة الخامسة 1417هـ 1990م . انظر : فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك ج 1 ص261 ، 276 ،277، 336 ،337

وأما إن أسقطته بعد العقد ، فإنها ترجع عليه بما وضعت من مهرها .

المذهب الثالث : ذهب الشافعية[1] :

حيث إنهم يفرقون بين ما إذا كان الشرط في المهر أو في النكاح :

1- فإذا كان الشرط واقعاً في المهر، ففي المذهب ثلاثة وجوه :

الوجه الأول : أن المهر يفسد ، ويجب مهر المثل ، وهو أصحها.

الوجه الثاني : أن المهر يصح

الوجه الثالث : يفسد النكاح ، وتبعاً لذلك يفسد المهر.

2- وأما إن كان الشرط متعلقاً بالنكاح ولم يخل بمقصوده الأصلي ، فإن الشرط يفسد ويجب مهر المثل ، وأما أن يخل الشرط بمقصود النكاح الأصلي ، فيبطل ، وتبعاً لذلك يبطل المهر .

المذهب الرابع : ذهب الحنابلة [2] : إن الزوجة إذا أختارت فسخ النكاح ، لعدم وفاء الزوج بالشرط ، كان لها المهر المسمى في العقد ، ذلك لإنه ورد في نكاح صحيح ، ووجد بأركانه وشروطه ، فترتبت عليه أحكام الصحة ، هذا إذا كان الشرط صحيحاً .

أما إذا كان الشرط منهياً عنه ، كشرط تطليق الضرة ، فيبطل الشرط في أصح الروايتين ، وتبطل التسمية ، ولها مهر مثلها ، وكذلك – أيضاً – إذا كان الشرط غير صحيح كشرط الخيار في العقد وكل صداق فاسد ، إنه يبطل الشرط ويصح العقد ، ويجب مهر المثل .

---

[1] انظر : الخطيب الشربيني : مغني المحتاج ج 3 ص226 ، 227 . انظر : لابي حامد الغزالي : فتح العزيز شرح الوجيز ج 8 ص 253 – 257. النووي : المجموع شرح المهذب ج18 ص 19 ،20 . الماوردي : الحاوي الكبير ج 12 ص135 ، 136 . الشافعي : الام ج5 ص65 .

[2] انظر: البهوتي : كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج 5 ص 98 ، 113 ، 149 ، 150 . انظر : ابن قدامة المقدسي : الكافي ج3 ص68 . ابي اسحاق : المبدع في شرح المقنع ج 7 ص161 . انظر : ابن قدامة المقدسي : المغني مع الشرح الكبير ، ج7 ص450 ،452 و ج 8 ص85 – 88 . ابن قدامة المقدسي : الكافي ج 3 ص56 ، 89 ،90 .

المذهب الخامس : ذهب الظاهرية [1] : إن الشروط التي تشترط في عقد الزواج تكون فاسده تفسد العقد والمهر هذا إن كان الشرط مقارناً للعقد ، أما إن وقع الشرط بعد عقد النكاح ، فالعقد صحيح ، والصداق فاسد ولها مهر المثل .

المذهب السادس : ذهب الزيدية[2] : إن الشرط إذا كان مما يقتضيه العقد فلا يؤثر عدم الوفاء به على المهر المسمى .

أما إذا كان الشرط خلاف مايقتضيه العقد . فتفسد التسمية ، ولها مهر المثل .

المذهب السابع : ذهب الإمامية :[3] إن الشروط إما أن تكون مخالفة للشرع ، أو موافقة له .

1- فإذا كانت الشروط موافقة للشرع ، فلا تأثير لها على العقد ، ويكون تأثيرها على المهر بحسب ماشرط ، فمثلا لو شرط لها الفين إن خرجت معه وألفاً إن لم تخرج معه ، فيكون لها الألف عند عدم الخروج ، والألفان عند الخروج معه إلى دار الإسلام ، أما إن خرجت معه إلى دار الكفر ، فيلغ الشرط ويلزمه الألفين ، وكذا لو أمتنعت من الخروج معه إلى دار الكفر .
2- وأما إن كانت الشروط مخالفة للمشروع ، فيترتب عليها فساد الشرط ، بدون تأثير على العقد والمهر .

الترجيح :

أرجح ما ذهب إليه الحنابلة أولى بالقبول في هذه المسألة تمشياً مع رجحان مذهبهم في مشروعية الشروط التي لا يقتضيها العقد في إطلاقه ، وتعود بالنفع إلى أحد العاقدين والله تعالى أعلم .

---

[1] ابن حزم : المحلى بالآثار ج9 ص124 .

[2] احمد بن يحيى المرتضى : البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ج 3 ص113 ، 114 .

[3] لابي قاسم المحلى : المختصر النافع ج1 ص 214 .

المطلب الثالث : أثر الفسخ لعدم الوفاء بالشرط المتعلق بالعدة[1]

من الآثار المترتبة على الفرقة الحاصلة بين الزوجين بسبب عدم الوفاء بالشرط ، وجوب العدة على المرأة إذا حدث الفسخ بعد الدخول ، والعـــدة فـــي الـــشريعة الإسلامية من النظام العام ، أي مما يتعلق به حق الله عز وجل : فلا يملك أحـــد إسقاطها ، وهي تبدأ من لحظة الفسخ ، والركن الأساسي لها ، هو حرمة الزواج من الغير ، أو أن تخطب من قبل الغير إلا تعريضا ولا تصريحا .[2]

وقد أتفق الفقهاء على إنه إذا حصل الفسخ قبل الدخول والخلوة ، فلا عدة على المرأة ، طالما إنه لم يحصل دخول بها كما أتفقوا على وجوب العدة إذا وقع الفسخ بعد الدخول ، لقوله تعالى : ((وإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْـــتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إَلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَـــاحِ وَأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ)) [3] وقوله تعالى :((وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَـــةَ قُـــرُوَءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللّهِ وَالْيَـــوْمِ الآخِـــرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بردهن إن أرادوا إصلاحاً))[4]

---

[1] العدة في اللغة : بكشر العين وتشديد الدال ، جمع عدد ، وهي الاحصاء ، مأخوذة من العدد ، لاشتمالها على عدد الاقراء ، او الاشهر غالبا ، يقال : عددت الشيء عدة ، أي احصيته إحصاء ، وتطلق العدة ويراد بها المعدود ، قال تعالى : ((ان عدة الشهور عند اثنا عشر شهرا ....)) سورة التوبة 36 ومن هذا القبيل : عدة المراة ، أي ايام اقرائها ، وايام احدادها على الزوج ، = الفيروز ابادي : القاموس المحيط ، ج 1 ص312، 313 ، ابراهيم انيس واخرون : المعجم الوسيط ج2 ص68 ، محمد بن ابي بكر الرازي : مختار الصحاح ص 198 طبعة دار الفكر.

وشرعا : عرفها الحنفية بانها : اسم لاجل ضرب لانقضاء مابقي من اثار النكاح . الكاساني : بدائع الصنائع ج3 ص190 . وعرفها المالكية بانها : مدة معينة شرعا ، لمنع المطلقة المدخول بها ، والمتوفى عنها زوجها من النكاح . الدردير : الشرح الصغير على اقرب المسالك ج2 ص671 . وعرفها الشافعية بانها : اسم لمدة تتربص فيها المراة لمعرفة براءة رحمها ، او للتعبد ، او لتفجعها على زوجها . الشربيني : مغني المحتاج الى شرح المنهاج ج 3 ج ص 671 . النووي : المجموع شرح المهذب ، ج19 ص208 . وعرفها النحابلة بانها : ماتعده المراة من ايام اقرائها ، او ايام حملها ، او غير ذلك . الزركشي : شرح الزركشي على مختصر الخرفي ج5 ص534 .

[2] محمد مصطفى شلبي : احكام الاسرة في الإسلام ، ص726 . محمد الشماع : احكام الزواج والطلاق والميراث ص 162، 163 .

[3] سورة البقرة الآية 237

[4] الآية 228 من سورة البقرة .

وجه الدلالة : أن الآية الأولى قد أستثنت من وجوب العدة من طلقت ، أو فسخ زواجها قبل الدخول ، أو المسيس ، ولم تجعل عليها عدة ، أما الآية الثانية ، فقد دلت على أن عدة المطلقة هو ثلاثة قروء ، وكذلك من فسخ نكاحها لإي سبب كان ، فإنها تأخذ نفس الحكم .

إلا أن الفقهاء قد أختلفوا فيما لو حدثت خلوة بين الزوجين ، هل تجب العدة ، أم لا ؟ **وذلك على مذهبين :**

المذهب الأول : ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة ، والقديم من مذهب الأمام الشافعي ،[1] إلى وجوب العدة على المختلى بها ، ولو لم يجامعها زوجها .

المذهب الثاني : وذهب الشافعي في الجديد ، والزيدية ،[2] عدم وجوب العدة على من أختلى بها زوجها ولم يجامعها .

أدلة المذهب الأول :

استدل القائلون بوجوب العدة على من اختلى بها زوحها ولم يجامعها ، بالقرآن الكريم والسنة المطهرة .

أولاً : القرآن الكريم : استدلوا بقوله تعالى : ((وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا))[3]

وجه الدلالة : إن الله تعالى نهى الزوج عن أخذ شيء مما أعطاه لها من المهر عند الطلاق ، وبين لنا السبب في هذا النهي ، وهو وجود الخلوة بينهما و والخلوة المذكورة في الآية هي المستفادة من قول الله تعالى : ((وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى

---

[1] الكاساني : بدائع الصنائع ج 2ص 291 ،292 . ابن همام : شرح فتح القدير ج4 ص135 . الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 2 ص283 . المجموع ج 19 ص208 . الخطيب الشربيني : مغني المحتاج على شرح المنهاد ج 3 ص384 . ابن قدامة المقدسي :المغني مع الشرح الكبير ج 9 ص80 ، 81 . الزركشي : شرح الزركشي ج 5 ص314 ، 315 . ابي احمد الرازي الجصاص: احكام القران ج 2 ص158 طبعة دار الفكر 1414هـ 1993م .

[2] ابن قدامة : مغني المحتاج ، ج 3 ص384 ، النووي : المجموع شرح المهذب ج 19 ص208 ،209 . الصنعاني : التاج المذهب ج 2 ص45 . الغزالي : فتح العزيز شرح الوجيز ج 8 ص250 .

[3] سورة النساء اية 20

بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا)) [1]وقد قيل أن الأفضاء هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل ، ومآخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة الصحيحة ، لإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء من الأرض ، وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء فيه ، ولا حاجز يمنع عن إدراك ما فيه ، فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه ، وهي التي لاحائل فيها ولا مانع من الإستمتاع عملاً بمقتضى اللفظ[2] .

ثانياً : السنة المطهرة منها :

1- ماروراه الدارقطني بسنده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((من كشف خمار امرأته ونظر اليها وجب الصداق ، دخل بها أو لم يدخل)).[3]

وجه الدلالة : إن هذا الحديث نص في الموضوع ، لإن الإنسان لايكشف خمار امرأته إلا في الخلوة ، وهذا يدل على أن الخلوة تأخذ حكم الدخول الحقيقي في وجوب المهر ، فتكون كذلك في وجوب العدة .[4]

2- ماروراه الإمام أحمد بن حنبل والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أبي أوفى ، قال : ((قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً ، أو أرخى ستراً ، فقد وجب المهر ووجبت العدة)) [5].

وجه الدلالة : بين هذا الأثر أن العدة تجب حال حصول الخلوة بين الزوجين والدخول من باب أولى وأن وجوبها على الإطلاق ، وبالتالي فإذا تم فسخ عقد

---

[1] سورة النساء اية 21

[2] الكاساني : بدائع الصنائع ج2 ص292 . الجصاص : احكام القران ج 2 ص159 ،160 ، الزركشي : شرح الزركشي على مختصر الخرقي ج 5 ص315 .

[3] علي بن عمر الدار قطني : سنن الدارقطني ، تحقيق السيد عبدالله هاشم المدني ، دار المرفة بيروت 1286هـ 1966م وقال البيهقي في سننه الكبرى عقب الحديث : (وهذا منقطع وبعض رواته غير محتج به) انظر : السنن الكبرى : البيهقي ج7 ص256 رقم الحديث 14264 .

[4] الكاساني : بدائع الصنائع ، ج 9 ص74 ، 75 .

[5] اخرجه ابن ابي شيبة ابو بكر عبدالله : المصنف ، تحقيق كمال الحوت ، مكتبة الرشد ، الرياض ط 1 1409هـ كتاب النكاح ، باب من قال اذا اغلق الباب وارخى الستر ففيه وجب الصداق ج3 ص520 رقم الحديث 16695. انظر : البيهقي : كتاب النكاح ، وبوب بحديث الباب نفسه ج7 ص200.

النكاح لعدم الوفاء بالشرط وكان هناك دخول، أو خلوة بين الزوجين، فإن العدة تجب على الزوجة .

أدلة المذهب الثاني :

استدل القائلون بعدم وجوب العدة على من أختلى بها زوجها بالقرآن الكريم والمعقول :

أولاً : القرآن الكريم : قوله تعالى : ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ)) [1]

وجه الدلالة : إن الآية الكريمة نفت وجوب العدة على المطلقة قبل المس ، وهو الجماع ، ولم تفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها[2].

ثانيا : المعقول : فهو أن الخلوة لا تلتحق بالوطء في سائر أحكامه ، حيث أن الوطء يوجب الغسل ، ويوجب الحد على فاعله إن كان الوطء لأجنبية ، والخلوة ليست كذلك ، فهنا أيضا لا تلتحق الخلوة المجردة عن الوطء بالوطء في وجوب العدة ، فإن الخلوة المجردة عن الوطء بالأجنبية لا تقرر لها مهراً ولا توجب عليها العدة ، فكذلك الخلوة بهذه الزوجة التي فسخ عقد نكاحها قبل الدخول ، لا توجب عليها عدة ، بجامع عدم وقوع الوطء في كل منهما [3].

وبعد عرض أدلة كل مذهب في هذه المسالة .

---

[1] سورة الاحزاب الآية 49 .

[2] ابن قدامة : مغني المحتاج ج 3 ص384 ،385 . النووي : شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين ج 4 ص440.

[3] محمد حسني سليم : حقوق الزوجة في الفقه الإسلامي ص82 .

الترجيح :

أرجح ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائلون بوجوب العدة علـــى مـــن أختلى بها زوجها وفسخ عقد نكاحهما قبل الدخول وذلك لقوة أدلـــتهم ، لإن الخلـــوة بالزوجة بعد العقد الصحيح تأخذ حكم الدخول الحقيقي فتجب بها العدة ، قياساً على ما إذا بقي الرجل مع زوجته، يبيت معها في فراش واحد ، ولم يجامعها طيلة هـــذه المدة ، فإنه إذا طلقها ، فيجب للزوجة المهر كاملاً ، وكما يجب عليها العـــدة بـــلا خلاف بين الفقهاء ، كما أن الخلوة مظنة الوقـــاع ، فتعامـــل معاملتـــه مـــن بـــاب الإحتياطوهذا ما أخذ به القضاء الشرعي الأردني .

المطلب الرابع : أثر الفسخ لعدم الوفاء بالشرط على الحقوق المالية للزوجة .

يرى فقهاء الحنابلة القائلون بمشروعية الشروط التي لا يقتضيها العقد في إطلاقه . وكذلك جمهور الفقهاء الذين قصروا مشروعية الشروط على التي يقتضيها العقد ، أنه ليس للمرأة التي كانت سبباً في فسخ نكاحها ، لعدم الوفاء بالشرط متعة ولا سكنى ، ولا نفقة إلا أن تكون حاملاً فتجب النفقة للحمل ، كالبائن ، وذلك لإن السكنى والنفقة إنما تجب للمرأة التي يملك زوجها عليها الرجعة ، أما هذه الزوجة فلا يملك الزوج نكاحها إلا بعقد ومهر جديدين ، وبولي وشاهدي عدل ، وأما سقوط المتعة : فلقول الله تعالى ((و لِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ))[1] فقد نصت الآية الكريمة على أن المتعة مختصة بكل مطلقة دون غيرها ممن فسخ نكاحها لإي سبب كان وهذا راي الحنابلة والمسألة خلافية ، ومن بين هذه الأسباب ، الفسخ لعدم الوفاء بالشرط [2].

---

[1] الآية 241من سورة البقرة

[2] المغني مع الشرح الكبير ج7 ص589 . كشاف القناع على متن الاقناع ج 5 ص113 . الزركشي : شرح الزركشي ج 5 ص 252 .

المبحث الثاني : الآثارالمترتبة على عدم الوفاء بالشرط الجعلي في عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية الاردني .

سأتناول في هذا المبحث الآثارالتي يمكن أن تترتب ويجب على المدعى عليه أن يلتزم بها تجاه المدعي من حيث العقد ، المهر ، النفقة ، العدة .

وهنا لابد من ذكر النص القانوني الذي يبين أحكام عدم الوفاء بالشرط في قانون الأحوال الشخصية الأردني[1] :

إذا اشترط في العقد شرط نافع لأحد الطرفين، ولم يكن منافياً لمقاصد الزواج، ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً وسجل في وثيقة العقد، وجبت مراعاته وفقاً لما يلي:

1 – إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً, تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً، ولا يمس حق الغير، كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يجعل أمرها بيدها، تطلق نفسها إذا شاءت، أو أن يسكنها في بلدٍ معين كان الشرط صحيحاً وملزماً، فإن لم يفِ به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة، ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية.

2 – إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً، تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً،ولا يمس حق الغير كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه كان الشرط صحيحاً وملزماً فإن لم تفِ به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج وأعفيّ من مهرها المؤجل ومن نفقة عدتها.

3 – أما إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يساكنه، أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج، أو أن يشرب الخمر، أو أن يقاطع أحد والديه، كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً.

[1] قانون الاحوال الشخصية الاردني مادة 19 .

يستخلص من المادة القانونية السابقة مايأتي :

كل شرط يشترطه أحد الزوجين على الأخر ويرضى به وليس فيه منافاة لمقاصد الزواج ، ولا يترتب على الألتزام فيه محظور شرعاً وتم تسجيله في وثيقة العقد يعتبر شرطاً صحيحاً وملزماً فإن لم يف به المشترط عليه كان للآخر حق المطالبة بفسخ العقد ويترتب على فسخه أن كان المشترط هو الزوج الأعفاء من المهر المؤجل ومن نفقة العدة وإن كان المشترط هي الزوجة ترتب على فسخ العقد حقها في المطالبة بسائر حقوقها الزوجية .

ومن أمثلة الشروط التي إذا أشترطتها الزوجة وقبل بها الزوج كانت شروطاً صحيحة يجب الوفاء بها : أن تشترط أن يسكنها وحدها في منزل لا يسكن معها فيه أهل الزوج أو ضرتها ، أو أن لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج عليها أو أن يجعل أمرها بيدها تطلق نفسها إذا شاءت أو أن يسكنها في بلد معين أو ألا يسافر بها سفراً بعيداً إلا باذن أهلها .

ومن أمثلة الشروط التي إذا أشترطها الزوج على الزوجة وقبلت بها كانت شروطاً صحيحة يجب الوفاء بها كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل فيه ، أو لا تدرس في الجامعة مثلاً أو أن لا تزور فلان .

كل شرط يشترطه أحد الزوجين على الأخر لا يلائم مقتضى العقد أو لا تجيزه أحكام الشرع بإن يؤدي الألتزام فيه إلى الوقوع في الحرام يعتبر شرطاً باطلاً فيلغى الشرط والعقد يبقى صحيحاً .

ومثال ذلك أن يشترط أحد الزوجين على الأخر، أن لا يساكنه، أو أن لايعاشره معاشرة الأزواج أو ان يشرب الخمر أو أن يقاطع أحد والديه .

إذا كان الشرط الذي في عقد الزواج شرط نافع لإحد الطرفين، ولم يكن منافياً لمقاصد الزواج ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً وسجل في وثيقة العقد فيجوز لمن له الشرط أن يطلب الفسخ .

ووضحت المادة 19[1] من قانون الاحوال الشخصية الأمور المالية المتعلقة بالعقد وهي كالأتي :

اولاً : العقد :

يبقى العقد صحيحاً ويجب الوفاء بالشرط فإذ لم يف به يحق لصاحب الشرط أن يطلب الفسخ .

ثانياً : المهر :

بين قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة المشار اليها في الهامش أن الفسخ أذا جاء من قبل الزوجة فله حالتان :

1- قبل الدخول : (إذا أوقع الإفتراق بطلب من الزوجة ، بسبب وجود عيب أو علة في الزوج أو طلب الولي التفريق بسبب عدم الكفاءة ، وكان ذلك قبل الدخول والخلوة الصحيحة يسقط المهر كله)[2] (إذا فسخ العقد قبل الدخول والخلوة فللزوج استرداد ما دفع من المهر)[3] .

وقد اتضح مما سبق أن الفسخ إذا جاء من قبل الزوجة قبل الدخول فليس لها أي شيء من حقوقها الزوجية ، وإن كان الزوج قد سلم زوجته شيئاً من مهرها فيجب

---

[1] انظر: المادة19 من قانون الاحوال الشخصية الاردني ، إذا اشترط في العقد شرط نافع لأحد الطرفين ولم يكن منافياً لمقاصد الزواج ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته وفقاً لما يلي:

1 – إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها أو أن لا يتزوج عليها أو أن يجعل أمرها بيدها تطلق نفسها إذا شاءت أو أن يسكنها في بلدٍ معين كان الشرط صحيحاً وملزماً فإن لم يفِ به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية.

2 – إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه كان الشرط صحيحاً وملزماً فإن لم تفِ به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج وأعفيّ من مهرها المؤجل ومن نفقة عدتها.

3 – أما إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يساكنه أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج أو أن يشرب الخمر أو أن يقاطع أحد والديه كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً.

[2] قانون الاحوال الشخصية الاردني المادة 49

[3] قانون الاحوال الشخصية الاردني المادة 50

عليها أن ترد ماخذته منه وله حق المطالبة به ، ورغم أن فسخ عقد الزواج لعدم الوفاء بالشرط لم يذكر في المادة المذكورة أنفا لا يعتبر غير مشمول بها ؛ لإن المادة المذكورة جاءت على سبيل التمثيل وليس على سبيل الحصر .

2 – **بعد الدخول :**

يعفى الزوج من مهرها المؤجل ومن نفقة عدتها .

إذا جاء الفسخ من قبل الزوج فله حالتان:

أولاً : لها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية ، كما هو مذكور في الفقرة 1 من المادة 19 من قانون الاحوال الشخصية المشار اليها سابقاً والعام يبقى على عمومه مالم يرد دليل يخصصه وقد جاءت المادة 51 من القانون المذكورآنفاً قد خصصت كلمة سائر حقوقها ونص هذه المادة هو(الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقةً أو حكماً هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج ، سواء كانت طلاقاً أو فسخاً ، كالفرقة بالإيلاء واللعان والعنة والردة وبإبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة)[1]

ثانياً : لها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية .

ثالثاً : النفقة :

إذا جاء الفسخ من قبل الزوج، وكان بعد الدخول فلها نفقة عدة ، أما إذا جاء الفسخ من قبل الزوجة فليس لها نفقة وإن كان بعد الدخول .

رابعاً : العدة :

إذا كان الفسخ قبل الدخول والخلوة ، فلا يجب عليها العدة ، أما إذا كان الفسخ بعد الدخول والخلوة ، فيجب عليها العدة .

أما إذا قيد العقد بشرط ، ينافي مقاصده ، أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً ، كأن

[1] **قانون الاحوال الشخصية الاردني المادة 51**

يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يساكنه أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج ، أو أن يشرب الخمر ، أو أن يقاطع أحد والديه ، كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً.

إلا أن هذه الحقوق ليس لها إعتبار إلا إذا طالب بها المتضرر لإنها حقــوق شخصية وشترط أن تكون مسبوقة بدعوى من المتضرر .

الفصل الرابع : التطبيقات القضائية لدعوى التفريق بين الـزوجين لعـدم الوفـاء بالشرط

المبحث الأول : تعريف الدعوى والإختصاص القـضائي لـدعوى التفريـق بـين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط :

المطلب تعريف الدعوى لغة وإصطلاحاً :

تعريف الدعوى

(أولاً) لغة:

أ – الدعوى: اسم من الإدعاء ، والدعوى اسم ما يُدعى، وتصلح أن تكون في معنى الدعاء والتمني لو قلت اللهم أشركنا في دعاء المسلمين أو دعوى المسلمين.[1]

لقوله تعالى ((لهمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ ولَهُم مَّا يَدَّعُونَ) [2]

ب _ وتأتي بمعنى الزعم الباطل [3] لقوله تعالى (فَلَمَّا رَأَوْهُ زُلْفَةً سِيئَتْ وُجُوهُ الَّذِينَ كَفَرُوا وقِيلَ هَذَا الَّذِي كُنتُم بِهِ تَدَّعُونَ)[4]

ج _ وتأتي بمعنى الطلب . مشتقة من الدعاء : وهو الطلب[5]

د – قول يقصد به الأنسان إيجاب حق عليه لغيره ، وكذلك أضافة الأنسان إلى نفسه شيئاً ملكاً ، أو صفة ، أو نحو ذلك [6]

وأقرب المعاني اللغوية إلى المعنى الإصطلاحي هو المعنى الطلب هو فرع (ج) .

(ثانياً) تعريف الدعوى في الاصطلاح :

اختلف الفقهاء في تعريف الدعوى ، فكل مذهب كان له وجهة نظر في تعريف الدعوى ، وبالرغم من ذلك لم يختلفوا في تحديد طبيعة الدعوى ، من حيث هي تصرف قولي يشترط فيه وجود عناصر معينة ، وشروط خاصة ، بوجودها جميعاً يعترف الشارع بقيامها وبآثارها ، وبناءاً على ذلك لم يبتعدوا عن بعضهم في أختيار الألفاظ التي تحتوي تلك الطبيعة [7]

[1]– الفيروز أبادي : القاموس المحيط (1655)، محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، بيروت : دار إحياء التراث ومؤسسة التاريخ العربي 1413هـ / م، طبعة 359/4/2 – 36 – مادة دعا . إبراهيم انيس وآخرون : المعجم الوسيط (286/1).

[2] سورة يس ، آية 57

[3] ابن منظور ، لسان العرب ، 360/4.

[4] سورة الملك ، آية 27.

[5] الجرجاني : حاشية الطحاوي (290/3)

[6] ابن قدامة ، المغني مع الشرح الكبير (162/12)

[7] محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى ، منشورات وزارة الأوقاف ، 96/1

وحتى نتمكن من الوقوف على حقيقة تعريف الدعوى في الفقه الإسلامي ، واختلاف الفقهاء في هذا التعريف ، فإنه لا بد أن نذكر تعريف بعض المذاهب الفقهية للدعوى .

تعريف الحنفية:

عرّف الحنفية الدعوى بأنها : (قول مقبول ، يقصد به طلب حق من قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه) [1]

تعريف المالكية :

أما المالكية فقد عرفوا الدعوى بإنها : (هي قول مقبول عند القاضي ، يقصد به طلب حق من قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه)[2]

تعريف الشافعية :

أما الشافعية فقد عرفوا الدعوى بإنها:(إخبارعن وجوب حق على غيـره عنـد حاكم)[3]

تعريف الحنابلة :

أما الحنابلة فقد عرفوا الدعوى بإنها: (إضافة الإنسان الحق إلى نفسه استحقاق شـيء في يد غيره أو في ذمته) [4]

وقيل : هي طلب واحد ، حقه من آخر في حضور الحاكم [5]

---

[1] ابن عابدين الحاشية ، 419/4.

[2] القرافي : الفروق (72/4)

[3] الشر بيني ، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين ، 461/4.

[4] ابو النجا ، الاقناع في فقه الامام احمد بن حنبل ،419/4

[5] المادة (1613) من مجلة الاحكام العدلية .

المطلب الثاني :الإختصاص الوظيفي والمكاني لدعوى التفريق بين الزوجين لعـدم الوفاء بالشرط :

تعريف الإختصاص :

الإختصاص : هو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة . واختـصاص المحكمة معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها[1]

وأن سبب تعدد جهات القضاء في الدولة الواحدة ، واشتمال كل جهة علـى عـدة درجات ، واشتمال كل درجة على عدة محاكم ، فيجب توزيع العمل بمعرفة المشرع بين هذه المحاكم .

أسباب تعدد جهات القضاء في الدولة :

أولاً : الوظيفة :

وهي : (مايقدر من عمل في زمن معين)[2]

ولقد اقتضت الضرورة تعدد المحاكم وتنوعها ، من حيث الموضوع والوظيفة، فكان لابد من تحديد وظيفة كل نوع من أنواع المحاكم ، حسب القوانين والقواعد الأصولية .

وقد نص الدستور الأردني في المادة (99) منه ، على تقسيم المحاكم إلـى ثلاثـة أنواع وهي : [3]

1) المحاكم النظامية .
2) المحاكم الدينية .
3) المحاكم الخاصة .

وكما حدد الدستور الأردني في المادة (105) مايلي:

---

[1] عثمان التكروري : الوجيز في شرح قانون اصول المحاكمات الشرعية ، طبعة اولى 1997 مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع

[2] ابراهيم انيس واخرون : المعجم الوسيط (54/2) الطبعة 2

[3] المادة (99) من الدستور الاردني لسنة 1952 م الجريدة الرسمية العدد رقم 1093 تاريخ 1952/1/8م

للمحاكم الشرعية وحدها حق القضاء وفق قوانينها الخاصة في الأمور الأتية:

1- مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين .

2- قضايا الدية إذا كان الفريقان كلاهما مسلمين ، أو كان أحدهما غير مسلم ورضى الفريقان أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

3- الأمور المختصة بالأوقاف الإسلامية .

حيث جاء في قانون أصول المحاكمات [1]في المادة رقم (2) إن المحاكم الشرعية تنظر وتفصل في المواد التالية : [2]

وكما هو ملاحظ في الفقرة الثامنة بأن المحاكم الشرعية تنظر وتفصل في المفارقات بين الزوجين والتي تتضمن التفريق بين الزوجين ، لعدم الوفاء بالشرطِ.

ولكل نوع منها وظيفة خاصة ، محددة معينة ، لايجوز تجاوزها ، ونصت المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، على الإختصاص الوظيفي للمحاكم

---

[1] والذي يسمى هذا القانون (قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1959) ويعمل به بعد مرور شهر على نشره في الجريدة الرسمية رقم (31) لسنة 1959

[2] التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، المادة 2 ، من قانون اصول المحاكمات الشرعية ص65,67

1 - الوقف وإنشاؤه من قبل المسلمين وشروطه والتولية عليه واستبداله وما له علاقة بإدارته الداخلية وتحويله المسقفات والمستغلات الوقفية للإجارتين وربطها بالمقاطعة.

2 - الدعاوى المتعلقة بالنزاع بين وقفين أو بصحة الوقف وما يترتب عليه من حقوق أسست بعرف خاص أما إذا ادعى أحد الطرفين ملكية العقار المتنازع فيه مع وجود كتاب وقف أو حكم بالوقف أو كان العقار من الأوقاف المشهورة شهرةً شائعةً عند أهل القرية أو المحلة وأبرز مدّعو الملكية في جميع هذه الحالات أوراقاً ومستندات تعزز ادعاءه فعلى المحكمة أن تؤجل السير في الدعوى وتكلفه مراجعة المحكمة ذات الصلاحية خلال مدة معقولة فإذا أبرز ما يدل على إقامة الدعوى لدى تلك المحكمة تقرر المحكمة الشرعية وقف السير في الدعوى التي أمامها إلى أن تبت المحكمة في شأن ملكية العقار وإلا سارت في الدعوى وأكملتها.

3 - مداينات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بحجج شرعية .4 - الولاية والوصاية والوراثة.5 - الحجر وفكه وإثباتالرشد.

6 - نصب القيم والوصي وعزلهما.7 - المفقود . 8 - المناكحات والمفارقات والمهر والجهاز وما يدفع على حساب المهر والنفقة والنسب والحضانة.9 - كل ما يحدث بين الزوجين ويكون مصدره عقد الزواج. 10 - تحرير التركات الواجبة والفصل في الإدعاء بملكية أعيانها والحكم في دعاوى الديون التي عليها، إلا ما كان منها متعلقاً بمال غير منقول أو ناشئاً عن معاملة ربوية وتصفيتها وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الوارثين الشرعية والانتقالية. 11 - طلبات الدية والإرث إذا كان الفريقان مسلمين وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضيا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

12 - التخارج من التركة كلها أو بعضها في الأموال المنقولة وغير المنقولة.13 - الهبة في مرض الموت.14 - الإذن للولي والوصي والمتولي والقيِّم ومحاسبتهم والحكم بنتائج هذه المحاسبة.15 - الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية المسجلة لدى المحاكم الشرعية إذا كان الوقف غير مسلم واتفق الفرقاء على ذلك.16 - كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين.

17 - كل عقد زواج سجل لدى المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيها وما ينشأ عنه.18 - الوصية وإثباتها.

19 - تنظيم الوكالات المتعلقة بأعمال المحاكم الشرعية.

الشرعية ، كما اعتبر أصول المحاكمات الشرعية ، الإختصاص الوظيفي من النظام العام ، أي أن المحكمة لها أن تثير الدفع بعدم الإختصاص الوظيفي من تلقاء نفسها ، ولو لم يثره أحد الخصوم ويصح إثارته في جميع مراحل الدعوى . وقد نصت المادة الخامسة من قانون أصول المحاكمات الشرعية على مايلي :-

(أما الوظيفة فالمحكمة تتعرض لها ولو لم يثرها الخصوم)[1]

فإذا رُفعت دعوى أمام المحكمة الشرعية ، وكان موضوعها خارجاً عن وظيفة المحكمة بذات نفسها تتعرض للموضوع ، وترد الدعوى لعدم الوظيفة.

مثال ذلك:

إذا قدمت دعوى حقوقية ، خارجة عن الإختصاص الوظيفي للمحكمة الشرعية (كدعاوي المطالبة بدين) ، تبادر المحكمة إلى ردها لعدم الإختصاص الوظيفي .[2]

ثانياً : الصلاحية :

الصلاحية : وهي : (الإتساق في عمل ما) . والصلاحية لذي السلطان هي : (هي مدى مايخوله القانون التصرف فيه) [3]

ويقصد بهذه الصلاحية : (الصلاحية المكانية) وقد نظم القانون موضوع الإختصاص المكاني ، بإيجاد عدة محاكم ، وزعت على مناطق جغرافية معينة ومحددة ، تيسيراً على الناس، ولرفع المشقة عنهم ، وللوصول إلى الحق بأيسر طريق ، تحقيقاً للعدالة ، والتي هي الهدف الأسمى للمشرع ؛ لذلك فقد كان لزاماً على المشرع أن يحدد الصلاحية المكانية لكل محكمة من المحاكم الشرعية ، وتعرف مناطق الصلاحية لكل محكمة ، بموجب قانون تشكيل المحكمة ، الذي يصدر مصاحباً لقانون تشكيل المحكمة المذكورة .

---

[1] نشر هذا القانون في العدد رقم (1449) من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1959/11/1م.

[2] عمرو : القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية 309 – القرار

[3] إبراهيم انيس وآخرون : المعجم الوسيط 522/1

ونص قانون أصول المحاكمات الشرعية على أن الصلاحية المكانية ، عبارة عن دفع شكلي ، إذا لم يعترض المدعى عليه ، أو من يمثله على صلاحية المحكمة . فلا يحق للمحكمة من تلقاء نفسها أن تتعرض لها . وإن هذا الدفع لايقبل بعد الإجابة على موضوع الدعوى حضورياً ، ولا بعد فصلها غيابياً ، مالم يكن تخلف المحكوم عليه عن حضور المحاكمة الغيابية بمعذرة مشروعة[1]

والأصل في تحديد الإختصاص المكاني (هو إقامة المدعى عليه) . إن كان يقيم داخل حدود المملكة الأردنية الهاشمية ، فإن لم يكن للمدعى عليه محل إقامة في المملكة فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعى ضمن حدود المملكة [2]. وقد استثنت المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الشرعية بعض الدعاوى ، لإعتبارات خاصة ، يرجع إلى طبيعة المدعى به ، حيث ورد في الفقرة الرابعة من المادة الثالثة مايأتي :-

(يجوز رؤية دعوى النكاح في محكمة المدعى عليه ، أو المحكمة التي جرى في منطقتها العقد ، وتجوز دعوى الإفتراق في المحكمتين المذكورتين وفي محكمة المحل الذي وقع فيه الحادث) [3]

واتضح مما سبق أن الحق للمدعي رفع دعاوى التفاريق بشكل إجمالي وخاصة دعوى التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط ، في أحدى المحاكم الآتية :

1) محكمة مكان إقامة المدعى عليه .
2) محكمة مكان إجراء عقد الزواج .
3) محكمة المحل الذي وقع فيه الحادث .

---

[1] راتب الظاهر : مجموعة التشريعات المادتان الخامسة والسادسة من قانون اصول المحاكمات الشرعية 56

[2] المادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الشرعية

[3] الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الشرعية

المبحث الثاني: إجراءات السير في دعوى التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط ووسائل اثباتها في القضاء الشرعي الاردني

المطلب الأول : إجراءات السير في دعوى التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط

الفرع الأول : لائحة الدعوى وشروطها الشكلية

والمقصود بلائحة الدعوى هنا ، الورقة التي يذكر فيها(أطراف وعناصر الدعوى) .

يشترط في اللائحة من الناحية الشكلية مايلي: [1]

1) أن تكون مكتوبة على ورق أبيض من القطع الكامل .
2) أن تكون مكتوبة بالحبر ، وبخط واضح، أو بآلة الكتابة .
3) أن تكتب على وجه واحد من الورقة فقط .
4) أن يترك هامش مناسب على يمين الكتابة وعلى يسارها.

---

[1] راتب الظاهر : مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية المادة (38) من قانون اصول المحاكمات الشرعية (العدد 1449) من الجريدة الرسمية تاريخ 1959/11/1- ص76 (جميع اللوائح التي تقدم للمحكمة ينبغي أن تكون مكتوبة بالحبر وبخط واضح أو بالآلة الكاتبة وعلى ورق أبيض من القطع الكامل وألا يستعمل من الورقة إلا صفحة واحدة مع ترك هامش فيها)

الفرع الثاني : محتويات اللائحة وعناصرها والتمثيل لها بنموذج عملي :

اولاً : محتويات اللائحة وعناصرها:

يجب أن تحتوي اللائحة على مایاتي :

1) أن تكتب البسملة أعلى صفحة اللائحة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : وكل أمر ذي بال لايبدا بـــ (بسم الله الرحمن الرحيم فهو ابتر)[1]

2) اسم المحكمة صاحبة الإختصاص المكاني (لـــدى محكمـــة .... الشرعية) أو (فضيلة قاضي محكمة .... الشرعية)

3) رقم الأساس (أي رقم تسلسل ورود الدعوى إلى تلك المحكمـــة خـــلال السنة)[2]

4) أن تتضمن جميع عناصر الدعوى الصحيحة . أي أركـــان الـــدعوى ، والأسباب والشروط والأطراف .

5) الطلب : والمقصود بالطلب مايلي :

أ) طلب المدعي من القاضي تبليغ المدعى عليه لائحة الـــدعوى ، وتكليفـــه الإجابة عليها.

ب) طلب المدعي بعد الإثباتالحكم بموضوع الدعوى .

ومثاله : (أطلب التفريق بيني وبين المدعى عليه لعدم وفائه بالشرط الموثق فـــي عقد زواجنا)[3]

6) ذكر البينات الخطية ، أو الشخصية التي سيقدمها المدعي .

7) توقيع المدعي، وتاريخ تقديم الدعوى .

---

[1] رواه السبكي في طبقات الشافعية الكبرى من طريق الحافظ الزهاوي بسنده عن احمد بن محمد بن عمران – (يقول الالباني : وهذا سند ضعيف جدا افته ابن عمران – انظر الالباني : ارواء الغليل (129/1) – الهندي :كنز العمال (555/1) وصححه ابن حبان وحسنه ابن الصلاح والنووي وصححه السبكي في طبقات الشافعية – في تغريب ابن حبان (174/1)

[2] باز : شرح قانون المحاكمات الحقوقية (49)

[3] الظاهر : مجموعة التشريعات (57) المادة (11) من قانون اصول المحاكمات الشرعية

8) ختم الرسم بعد استيفاء الرسوم المقررة للدعوى،وبيان المبلغ والتاريخ[1]، ورسم دعوى التفريق لعدم الوفاء بالشرط الأساسي 20دينارا و10% من المبلغ الأساسي رسم أضافي ، ومبلغ خمسة وخمسين قرشا رسم تبليغ ، والمجموع اثنين وعشرين ديناراً وخمسة وخمسين قرشاً رسم تبليغ)

9) طابع الواردات بقيمة مئة فلس على اللأئحة الأصلية ، وكذلك مئة فلــس على اللائحة الثانية ، لغايات التبليغ . [2]

[1] قانون اصول المحاكمات الشرعية المادة 12

[2] باز ، شرح قانون المحاكمات الشرعية (29)

عناصر الدعوى

إن عناصر الدعوى ، عبارة عن أسباب الدعوى ، وأركانها ، وأطرافها ، ومكانها) تحتوي لائحة على (عناصر الدعوى) وعليه فيجب أن تكون هذه العناصر صحيحة وهي :

1) مكان الدعوى : أي مكان القضاء ، وهي المحكمة المختصة بالنسبة لإطراف وموضوع الدعوى [1]وقد تناولت المادة الثانية من قانون اصول المحاكمات الشرعية مايتعلق بموضوع المكان ونصها :

(كل دعوى ترى في محكمة المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه وضمن حدود المملكة فان لم يكن للمدعى عليه محل إقامة في المملكة فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعي ضمن حدود المملكة)[2]

2) أطراف الدعوى : والمقصود بذلك المدعي والمدعى عليه ، كما أنه يجب أن يذكر اسم المدعي كاملا : اسمه ، واسم أبيه، واسم جده ، وشهرته ومحل إقامته ، وكذلك اسم المدعى عليه كاملا ، واسم أبيه، واسم جده ، وشهرته ومحل إقامته[3]

3) موضوع الدعوى : وهو الطلب المقدم من المدعي أو من يمثله ، ومثاله : (طلب فسخ عقد الزواج للإخلال بالشرط)

4) وقائع الدعوى : وهي عبارة عن أركان وأسباب الدعوى[4] ،ولابد من بيان الوقائع وهي واضحة ، وهي كما يلي :-

---

[1] ياسين نظرية الدعوى 208/1 ومابعدها ، علي قراءة الاصول القضائية(8)

[2] المادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الشرعية

[3] المادة 11 من قانون اصول المحاكمات الشرعية

[4] علي قراءة : الاصول القضائية 4

أ) الزوجية الصحيحة بدخول شرعي أو بغير دخول ، ولاخلوة شرعية ، ومثال ذلك : إذا كانت مقدمة من الزوجة قبل الدخول (المدعى عليه هو زوجي بصحيح العقد الشرعي ، لم يدخل ولم يختل بي الخلوة الشرعية الصحيحة).

أما إذا كانت الدعوى مقدمة من الزوجة بعد الدخول :-

(إن المدعى عليه زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي)

أما إذا كان الزوج هو المدعي قبل الدخول :

(إن المدعى عليها زوجتي بصحيح العقد الشرعي ، ولم أدخل ولم أختل بها الخلوة الشرعية).

أما إذا كان الزوج هو المدعي بعد الدخول فيقول :-

(أن المدعى عليها زوجتي ومدخولتي بصحيح العقد الشرعي).

ب) يجب الإدعاء الإخلال بالشرط سواء أكان المدعي هو الزوج أو الزوجة ، لإن كل دعوى يجب أن تكون مسبوقة بإدعاء كما أشار إلى ذلك مفهوم المادة 1696من المجلة .[1]

---

[1] **المادة 1696من مجلة الاحكام العدلية (يشترط سبق الدعوى في الشهادة بحقوق الناس)**

الفرع الثالث : إجراءات الدعوى ورسومها وقيدها وتبليغها .

رسم الدعوى :

تقدم لائحة الدعوى المزدوجة إلى المحكمة مشتملة على عناصر الدعوى ، وعليها الطوابع القانونية (مئة فلس) لكل نسخة منها .

يقوم القاضي المختص ، بتحويل الدعوى إلى المحاسب لإستيفاء الرسم المقرر على الدعوى .

ولا تعتبر الدعوى رسمية مالم يدفع الرسم المقرر ، ويعتبر مبدا الدعوى من تاريخ أستيفاء الرسم ، وذلك حسب نظام رسوم المحاكم الشرعية لسنة 1983ميلادية[1].

ومجموع الرسوم الواجب استيفاؤها على هذه الدعوى هو مبلغ اثنين وعشرين ديناراً ونصف الدينار [2]

قيد الدعوى :-

المرحلة التالية بعد دفع الرسم المقرر هي قيد الدعوى ، وتسجيلها في دفتر مخصوص ، يسمى (سجل الأساس) حيث يوضع رقم خاص بالدعوى يسجل في أعلى الصفحة من الجهة اليمنى للائحة . ويكون هذا الرقم متسلسلاً حسب تاريخ ورود الدعوى ، فتأخذ رقم معين حسب ترتيبها من بداية السنة وهكذا إلى نهاية السنة [3]

---

[1] انظر : الفقرة أ من المادة 12 من اصول المحاكمات الشرعية

[2] المادة 35 من نظام رسوم المحاكم الشرعية

[3] باز : شرح قانون المحاكمات الحقوقية 45 المادة 19 من قانون اصول المحاكمات الحقوقية –

التبليغ :-

التبليغ لغة : الإيصال[1]،. وأبلغه الشيء أي أوصله إليه [2]

والتبليغ في الإصطلاح : (إعلام جهة صاحبة اختصاص المبلغ إليه بأمر يقتضيه موضوع التبليغ بطريق من الطرق القانونية يغلب على الظن تحقيق فهم المقصود منه وأدراك الآثار المترتبة عليه)[3].

المدعى عليه في دعوى التفريق لعدم الوفاء بالشرط ، إما أن يكون الزوج أو الزوجة ، وتتعدد طرق التبليغ بحسب مكان إقامة المدعى عليه ، فقد يكون المدعى عليه معلوم مكان الإقامة ، او مجهول مكان الإقامة ولايعرف له عنوان .

ويمكن حصر طرق التبليغ بما يلي :-

أولاً: طرق التبليغ : كما حددته المواد (18- 31) من قانون أصول المحاكمات الشرعية إجراءات التبليغ :[4]

---

[1] **الفيروز ايادي : القاموس المحيط (1007) باب الغين فصل الباء**

[2] **ابراهيم انيس واخرون : المعجم الوسيط 69/1**

[3] **علي قراءة : الاصول القضائية ص 65**

[4] **المادة (18) إذا أصدرت المحكمة ورقة قضائية للتبليغ: 1 - تسلم إلى المحضر لأجل تبليغها. 2 - وإذا كان المطلوب تبليغه يقيم في منطقة محكمة أخرى ترسل الأوراق إلى تلك المحكمة لتتولى تبليغها ثم تعيدها إلى المحكمة التي أصدرت مرفقة بمحضر يفيد ما اتخذته بشأنها من الإجراءات على أنه يحق للمحكمة التي أصدرت التبليغ أن ترسل الأوراق القضائية مباشرة إلى الهيئات التي نص هذا القانون على إجراء التبليغ بمعرفتها ولو كانت خارج منطقة المحكمة. المادة (19): يتم تبليغ الأوراق القضائية بتسليم نسخةً منها إلى الفريق المراد تبليغه بالذات أو إلى وكيله المفوض قانوناً بقبول التبليغ عنه.المادة (20): إذا تعذر تبليغ المدعى عليه بالذات يجوز إجراء التبليغ في محل إقامته لأي فرد من أفراد عائلته يسكن معه وتدل ملامحه على أنه بلغ الثامنة عشرة من عمره. المادة (21): يجب على من بلغ الأوراق القضائية أن يوقع على نسخةً منها إشعاراً بحصول التبليغ فإذا لم يوقع واقتنعت المحكمة بأنه قد تمنع عن التوقيع تقرر أن التبليغ قد تم وفق الأصول. المادة (22): إذا لم يعثر المحضر بعد بذل الجهد على المدعى عليه أو على أي شخص يمكنه تبليغه بالنيابة عنه وإذا رفض المدعى عليه أو الشخص الذي كان يمكن تبليغه قبول التبليغ فعلى المحضر أن يعلق نسخة من الورقة القضائية المراد تبليغها على الباب الخارجي أو على جانب ظاهر للعيان من البيت الذي يسكنه المدعى عليه أو يتعاطى فيه عمله عادةً ثم يعيد النسخة الأصلية من تلك الورقة إلى المحكمة. مع شرح واقعة الحال عليها ويجوز للمحكمة أن تعتبر الأوراق على هذا الوجه تبليغاً صحيحاً.المادة (23): 1 - إذا اقتنعت المحكمة بأنه لا سبيل لإجراء التبليغ وفق الأصول المتقدمة لأي سبب من الأسباب يجوز لها أن تأمر بإجراء التبليغ على الوجه التالي : أ . بتعليق نسخة من الورقة القضائية على موضع بارز من دار المحكمة ونسخةً أخرى على جانب ظاهر للعيان من البيت المعروف أنه آخر بيت كان يقيم فيه المراد تبليغه أو المحل الذي كان يتعاطى فيه عمله إن كان له بيت أو محل كهذا.**

أو: ب . ينشر إعلان في إحدى الصحف المحلية اليومية. 2 - إذا أصدرت المحكمة قراراً باتباع طريقة التبليغ المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة فعلى المحكمة أن تعين في قرارها موعد حضور الشخص المراد تبليغه أمام المحكمة وتقديم دفاعه إذا دعت الحاجة إلى ذلك وحسب مقتضى الحال. 3 - إذا كان الشخص المراد تبليغه مقيماً في المملكة فيجري تبليغه وفق أحكام التبليغ في المواد (18، 19، 20، 21،

إذا كان المدعى عليه المطلوب تبليغه يعرف مكان إقامته ويقيم في منطقة إختصاص المحكمة التي قدمت إليها الدعوى ، وفي هذه الحالة يتم تبليغه مذكرة الإحضار (ورقة الدعوى) مع اللائحة للمدعى عليه بالذات بواسطة محضر المحكمة [1]

وكذلك يمكن أن يتم تبليغ وكيله المفوض قانوناً بقبول التبليغ عنه . أما إذا تعذر تبليغه بالذات فيجوز إجراء التبليغ في محل إقامته ، لإي فرد من افراد عائلته يسكن معه ، وتدل ملامحه على أنه بلغ الثامنة عشرة من عمره [2]إذا كان المدعى عليه يقيم في منطقة محكمة أخرى ، ترسل الأوراق إلى تلك المحكمة لتتولى إجراءات التبليغ ، ثم تعيدها إلى المحكمة التي أصدرتها[3]

---

22) والفقرتين (1، 2) من هذه المادة من هذا القانون، أما إذا كان مقيماً خارج المملكة واقتنعت المحكمة بتعذر تبليغه عن طريق الجهات الرسمية المختصة فيجوز لها أن تبلغه عن طريق النشر في إحدى الصحف المحلية.

المادة (24): يترتب على المحضر في جميع الحالات التي يجري فيها التبليغ على أحد الوجود المبينة في المواد المتقدمة أن يشرح فور وقوع التبليغ على الورقة القضائية الأصلية أو نسختها أو في ذيل يلحق بها بياناً بتاريخ التبليغ وكيفية إجرائه وأن يذكر فيها إذا أمكن اسم وعنوان الشخص الذي كان معرفاً للشخص المبلغ أو البيت الذي علقت عليه الورقة القضائية وأن يشهد شاهد على الأصل.

المادة (25): بعد أن تعاد الأوراق القضائية إلى المحكمة مبلغة على أحد الوجود المبينة في أية مادة من المواد السابقة تسير في الدعوى إذا رأت أن التبليغ موافق للأصول وإلا تقرر إعادة التبليغ. المادة (26): إذا كان المدعى عليه قاصراً أو شخصاً فاقد الأهلية تبلغ الأوراق القضائية إلى وليه أو الوصي عليه. المادة (27): إذا كان المدعى عليه معتقلاً ترسل الأوراق القضائية إلى الموظف المسئول عن المعتقل فيه ليتولى تبليغه إياها ويجب على السلطة المختصة أن تحضر السجين أو المعتقل إلى المحكمة في الموعد المقرر إذا رغب في الدفاع عن نفسه وإذا لم يرغب في الحضور فعلى السلطة المختصة أن تشعر المحكمة بذلك. المادة (28): 1 – إذا كان المدعى عليه موظفاً من موظفي الحكومة أو مستخدماً لدى إحدى السلطات المحلية يجوز للمحكمة أن ترسل الأوراق القضائية إلى رئيس المكتب أو الدائرة التابع لها ذلك الموظف ليتولى تبليغه إياها.

2 – إذا كان المدعى عليه مستخدماً في شركة ينطبق عليها قانون الشركات يجوز للمحكمة أن ترسل الأوراق القضائية إلى سكرتير تلك الشركة أو إلى شخص آخر يدير مكتبها المسجل ليتولى تبليغها وفي الحالتين يحق للمحكمة عند الإيجاب التبليغ بواسطة المحضر.

المادة (29): 1 – كل شخص تسلم أوراقاً قضائية أو أرسلت إليه ليتولى تبليغها وفقاً لهذا القانون يترتب عليه أن يقوم بتبليغها وإعادتها موقعة بإمضائه مع شرح يشعر بوقوع التبليغ وتعتبر الأوراق القضائية المبلغة على هذا الوجه أنها بلغت وفق الأصول.

2 – القبائل الرحل أو الذين يقيمون في أماكن نائية يتعذر الوصول إليها بوسائل النقل العادية يحق للمحكمة تبليغ الأوراق القضائية إلى أفرادها بواسطة مخافر الدرك ويعتبر تصديق رئيس المخفر على التبليغ في هذه الحالة بمثابة المحضر في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون. المادة (30): إذا أعطى في أية دعوى أحد الطرفين عنوانه للتبليغ فكل تبليغ يجرى إليه إلى هذا العنوان يعتبر صحيحاً.

المادة (31): للمحكمة أن تجلب في الحال المدعى عليه في المواد التي ترى المحكمة أنها مستعجلة.

[1] المحضر: هو الموظف المختص المعتمد من قبل المحكمة للقيام بإجراءات التبليغ

[2] الماتان 19و20 من قانون اصول المحاكمات الشرعية

[3] المادة 18 من قانون اصول المحاكمات الشرعية

2) إذا كان المدعى عليه موظفاً من موظفي الحكومة ، أو مستخدماً لـــدى إحدى السلطات المحلية ، يجوز للمحكمة أن ترسل الأوراق القضائية إلى رئيس المكتب ، أو الدائرة ، التابع لها ذلك الموظف ، ليتولى تبليغه إياها ، ويجوز تبليغه في هذه الحال بواسطة المحضر[1].

3) إذا كان المدعى عليه معتقلا ، ترسل مذكرة الإحضار (ورقة الدعوى) مع ألاائحة إلى الموظف المسؤول عن المحل المعتقل فيه ، ليتولى تبليغه [2]

4) إذا لم يعثر المحضر بعد بذل الجهد على المدعى عليه ، أو علـــى أي شخص يمكن تبليغه بالنيابة عنه، وإذا رفض المدعى عليه، أو الـــشخص الذي يمكن تبليغه قبول التبليغ ، فعلى المحضر أن يعلق نسخة من مذكرة الإحضار (الشق الثاني من ومذكرة الإحضار) مع ألاائحة علـــى البـــاب الخارجي ، أو على جانب ظاهر للعيان من البيت الذي يـــسكنه المـــدعى عليه، أو مايتعاطى فيه عمله عادة[3]

5) إذا كان المدعى عليه معلوم محل الإقامة ، خـــارج حـــدود المملكة الأردنية الهاشمية فترسل مـــذكرة الإحـــضار، مـــع اللائحة إلى الجهات الرسمية المختصة ، كوزارة الخارجية ، التي تخاطب بدورها السلطات المختصة ، في البلد المـــراد إجراء التبليغ فيه ، لإجراء التبليغ حسب الأصول

ب) إذا كان المدعى عليه مجهول محل الإقامة ، ولا يعرف له عنوان ، ويتعـــذر تبليغه بالطرق العادية أنفة الذكر ، فيجري تبليغه وفق مايلي :-

---

[1] المادة 28 من قانون اصول المحاكمات الشرعية

[2] المادة 27 من قانون اصول المحاكمات الشرعية

[3] المادة 22 من قانون اصول المحاكمات الشرعية

1) إذا كان مقيماً داخل المملكة ، فيتم تبليغه بتعليق نسخة من مذكرة الإحضار مع اللائحة ، على موضع بارز من دار المحكمة ، ونسخة أخرى على جانب ظاهر للعيان من البيت المعروف أنه آخر بيت كان يقيم فيه المدعى عليه .

2) إذا كان المدعى عليه مقيماً خارج المملكة ، ويتعذر تبليغه بالطرق العادية السابقة الذكر فيجري تبليغه بنشر إعلان في إحدى الصحف المحلية اليومية.[1]

ثانياً : مذكرة الإحضار

مذكرة الإحضار (ورقة الدعوى) : وهي الورقة التي تتضمن جميع البيانات ، الواجب توافرها فيها ، كاسم المدعي والمدعى عليه ، وهي مثبته بشكل واضح ومرتب .

أما البيانات الواجب توافرها في مذكرة الإحضار (ورقة الدعوى) فهي كما يأتي :[2]

1) اسم الطرفين المتداعيين (المدعي والمدعى عليه) .

2) رقم أساس الدعوى ، واسم المحكمة التي أصدرت مذكرة الإحضار .

3) تاريخ اليوم ، والشهر ، والسنة ، والساعة ، التي يتوجب على المدعى عليه الحضور فيها لسماع أقواله وردوده على الدعوى .

4) ختم المحكمة المختصة وتوقيع القاضي المختص .

أماالنموذج العملي لمذكرة الإحضار (ورقة الدعوى) ملحق رقم : (3)

---

[1] المادة 23 من قانون اصول المحاكمات الشرعية

[2] المادة 12 من قانون اصول المحاكمات الشرعية– العمروسي : اصول المرافعات الشرعية 103 – باز : شرح اصول المحاكمات الحقوقية 60

الفرع الرابع : كيفية رؤية الدعوى وإجراءات المحاكمة .

إن الهدف الأسمى للقضاء ، هو الوصول إلى تحقيق العدالة ، ومن أجل ضمان ذلك فإنه لابد من السير في الدعوى ، واتباع الإجراءات الأصولية التي اعتمدها المشرع من حيث الشكل والمضمون لإعطاء كل ذي حق حقه .

وسأتحدث فيما يلي عن إجراءات الدعوى خلال المحاكمة :

أولاً :إجراءات الدعوى حال حضور الطرفين المتداعيين خلال المحاكمة حتى نهاية الدعوى [1]

يجلس القاضي المختص في دار المحكمة ، وينادى على المتداعيين ، في اليوم والوقت المعينين في الدعوى ذات الرقم المعين ، فإذا حضر الطرفان يجلسهما القاضي أمامه في موضع يستطيع رؤيتهما وسماعهما من غير مشقة .

وتجري المحاكمة بصورة علنية ، إلا في الأحوال التي تقرر المحكمة إجراءها سراً ، سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب احد الخصوم ، محافظة على النظام العام، ومراعاة للأداب أو حرمة الأسرة [2]

---

[1] باز : شرح قانون اصول المحاكمات الحقوقية 83 ومابعدها – العاني : اصول المرافعات 66 – القشطيني : شرح احكام المرافعات 202 الزحيلي : اصول المحاكمات 131

[2] الظاهر : التشريعات الخاصة بالخاصة بالمحاكم الشرعية، المادة 46 من قانون اصول المحاكمات الشرعية ونصها (تجري المحاكمة في المحاكم الشرعية بصورة علنية ، الا في الاحوال التي تقرر المحكمة اجراءها سراً ، سواء كان ذلك من تلقاء نفسها ام بناء على طلب احد الخصوم و محافظة على النظام ، اومراعاة للاداب او حرمة الاسرة) – العمروسي اصول المرافعات الشرعية 678

التعريف بالطرفين المتداعيين (الوكيل ، المحامي وغير المحامي)

إذا جلس القاضي للنظر في الدعوى ، وأمامه المدعي والمدعى عليه ، وعلى جانبه كاتب المحكمة ، في موضع يستطيع النظر إلى مايكتب ، ومتابعة الكتابة لضبط محضر الدعوى ، يبدأ جلسة الدعوى بذكر اليوم ، والوقت المعين ، للنظر في الدعوى ، ويذكر اسم القاضي ، واسم المحكمة [1]
ومثال ذلك (في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي انا ....قاضي محكمة .... الشرعي)[2]

بعد ذلك يثبت القاضي اسم المدعي ، واسم ابيه ، واسم جده ، وشهرته
ومثال ذلك : (حضرت المراة المكلفة شرعا المدعية .... تعرفت عليها حسب الأصول من خلال بطاقة الأحوال الشخصية تحمل الرقم الوطني .... وحضر بحضورها الرجل المكلف شرعا المدعى عليه .... تعرفت عليه حسب الاصول من خلال بطاقة الأحوال الشخصية يحمل الرقم الوطني ....)

ثانيا : أما إذا حضر الجلسة أمام القاضي وكيل المدعي ، أو وكيل المدعى عليه ، أو وكيليهما ، فلا بد من ذكر ذلك في المحضر ، والوكيل بالخصومة عن أحد الطرفين المتداعيين ، يمكن أن يكون محامياً يزاول مهنة المحاماه ويحمل إجازة قانونية ، ولابد من ذكر اسم المحامي ونوع وكالته ، هل هي عامة او خاصة في موضوع الدعوى ، وأن يستوفي الرسم القانوني على الوكالة ، وأن تلصق عليها الطوابع القانونية حسب الأصول .

---

[1] الزحيلي : اصول المحاكمات الشرعية (131) العمروسي : اصول المرافعات الشرعية 678

[2] العاني : اصول المرافعات 374 – باز : شح قانون المحاكمات الحقوقية 83 وما بعدها .

ولايحق لمن لايحمل إجازة قانونية أن يتعاطى مهنة المحاماه الــشرعية ، أو أن يخاصم بالوكالة عن شخص آخر ، أو ينوب عنه في أي جلسة تعقدها المحكمة ، ويستثنى من ذلك الزوج ، أو أحد الأصول ، أو أحد الفروع ، أو الصديق ، حيث يجوز لهم باذن المحكمة أن ينوبوا عن فريق لايمثله محام[1].

مثال ذلك : (في اليوم المعين وفـــي المجلـــس الـــشرعي المعقـــود لـــدي انـــا ....قاضـــــي .... الـــــشرعي حـــــضر المحامي...........بصفته وكيلا عن المدعية ....بموجب وكالتـــه الخاصة المنظمة والموقعة من قبله حسب الأصول المـــستوفى رســـمها ورســـم إبرازها وعليها الطوابع القانونية والمحفوظة في ملف الدعوى على أنها جزء منها والمؤرخة بتاريخ)

وإن كان الوكيل من غير المحامين (في اليوم المعين وفـــي المجلـــس الـــشرعي المعقود لدي انا ....قاضي .... الشرعي حـــضر الرجل المكلف شرعا المدعو .... بوصفه وكيلا عن ابنتـــه المدعيـــة .... بموجب وكالته العامة الصادرة عن كاتـــب عـــدل .... المنظمة والموقعة حسب الأصول والمدفوع رسمها ورسم إبرازها والمحفوظة في ملف الدعوى وطلب الإذن له بالمرافعة)[2]

---

[1] الظاهر: التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ، المادة 6 من قانون المحامين الشرعيين رقم 12لسنة 1952المنشور في الجريدة الرسمية 1101تاريخ 1952/3/1 القشطيني : شرح احكام المرافعات 203 ومابعدها .

[2] القشطيني : شرح احكام المرافعات 203 ومابعدها – عمرو القرارات القضائية في اصو ل المحاكمات الشرعية 286القرار رقم 16055

الفرع الخامس : ويشمل عدة إمور منها الإدعاء في مجلس القاضي وجواب المدعى عليه عن الدعوى ودفع الدعوى :-

أولاً : الإدعاء في مجلس القاضي: إذا جلس القاضي للنظر في الدعوى المعينة، بحضور الطرفين المتداعيين، أو بحضور من يمثلهم في الدعوى.

وبعد التعرف على الطرفين حسب الأصول ، ينتقل القاضي إلى المرحلة الثانية : وهي تلاوة لائحة الدعوى ، فيتلوها علنا في المجلس أمام الطرفين المتداعيين ، ويدقق القاضي في الدعوى من حيث الشكل والمضمون ، فإذا كانت الدعوى مستكملة لسائر شرائطها ، وعناصرها الأساسية ، يكررها المدعي علنا في المجلس (أي يكرر المدعي الإدعاء بالدعوى ، ويكرر الطلب الوارد في الدعوى)

إذا وجد القاضي أن الدعوى غير صحيحة، أو أنها ناقصة، وغير واضحة، فيكلف المدعي توضيحها، أو تصحيحها[1].

ويجب أن يتم تكليف المدعي بالتصحيح ،أو التوضيح ، قبل تكليف المدعى عليه بالإجابة .

وينحصر التصحيح ، أو التوضيح بالمدعي ، ولا يجوز للقاضي أن يلقن المدعي تصحيح الدعوى ولكن يجوز له بيان له أمكنة الغموض [2]

إذا امتنع المدعي عن التوضيح أو التصحيح ، أو عن إكمال النقص الحاصل في الدعوى رغم تكليفه بذلك من قبل القاضي ، فيبادر القاضي إلى رد الدعوى ،

---

[1] **محمد خالد عبدالحميد القشنيطي : شرح احكام المرافعات 219 ومابعدها – الزحيلي : اصول المحاكمات 131.**

[2] **الظاهر : مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية المادة 42 من قانون اصول المحاكمات الشرعية (إذا أغفل المدعي شيئاً يجب ذكره لصحة الدعوى سأله القاضي عنه ولا يعد ذلك تلقيناً إلا إذا زاده علماً.)**

أما إذا صحح المدعي الدعوى ، وقام بتوضيحها ، فيتابع القاضـــي الـــسير فـــي الدعوى حسب الأصول [1]

ثانياً :جواب المدعى عليه عن الدعوى : بعد أن يكرر مضمون الدعوى، ويطلب إجراء الايجاب الشرعي، يتوجه القاضي الى المدعى عليه، ويكلفه الإجابة علـــى الدعوى[2].

إن جواب المدعى عليه على الدعوى ، يكون بإحدى الصور الأتية :

أولاً: الإقرار :

الإقرار : هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر ، ويقال للمخبر مقر ، وللمخبر له مقر له ، وللحق مقر به [3] .

والإقرار نوعان :

النوع : الإقرار الكلي [4]

الإقرار إما أن يكون أقرار بجميع الدعوى ، وهو الإقرار الكلي الشامل ، أي أن يقر المدعى عليه (أن المدعية زوجته ، ومدخولته الشرعية ، ويقر بجميـــع وقـــائع الدعوى جملة وتفصيلا)

ويعتبر جواب المدعى عليه في هذه الحالة جواباً كاملاً ، وينتقل القاضـــي إلى المرحلة التالية من مراحل الدعوى .

---

[1] **الزحيلي : اصول المحاكمات 131 – العاني : اصول المرافعات 373.**

[2] **ابن فرحون : تبصرة الحكام 127/1 – القشطيني : شرح احكام المرافعات 220 ومابعدها – العاني : اصول المرافعات 374 ومابعدها – العمروسي : اصول المرافعات 170 ومابعدها – الشربيني : مغني المحتاج 468/4– الكاساني : بدائع الصنائع 224/6 – ياسين : نظرية الدعوى 144/2.**

[3] **انظر : سليم رستم باز : المجلة، المادة (1816 ، 1817)، علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الاحكام ، ج4 ص624 – 625 دار الجيل – بيروت 1991م ، شهاب الدين ابراهيم بن عبدالله المعروف بابن ابي الدم : ادب القضاء او الدرر المنظومات في الاقضية والحكومات ،147– 159 ، دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة ى 1407هـ 1987م . شرف الدين المقدسي : الاقناع وكشاف القناع ، ج6 ص333 . ابن قدامة المقدسي : المقنع ج11 ص450– 451 .**

[4] **ياسين : نظرية الدعوى 144/2**

a. النوع الثاني : الإقرار الجزئي [1]

وهو أقرار المدعى عليه بجزء من الدعوى ، والسكوت عن باقي الدعوى ، أو إنكار باقي الدعوى، وصورة ذلك أن يقول المدعى عليه أنني أقر بأن المدعية هي زوجتي ، ومدخولتي بصحيح العقد الشرعي ، وأنكر باقي الدعوى .

والإجراء الذي توجه من قبل المحكمة للمدعي ، هو تكليفه بإثبات ما أنكره المدعى عليه .

ثانياً : الإنكار

الإنكار في اللغة :

انكره : جهله[2]

الإنكار إصطلاحاً : هو نفي المدعى عليه لدعوى المدعي كلها ، أو بعضها ، بكلام صريح وواضح .[3]

الإنكار نوعان :

أ) **الإنكار الكلي** : وصورته أن يقول المدعى عليه إنني أنكر جميع وقائع دعوى المدعية جملة وتفصيلا [4]

وفي هذه الحالة ينتقل عبء الإثباتإلى المدعي ، فيكلفه القاضي إثباتالدعوى [5] وسيأتي لاحقاً إن شاء الله الحديث عن وسائل إثباتالدعوى .

ب) **الإنكار الجزئي** : وصورته ان يذكر المدعى عليه ، بعض ماجاء في الدعوى ، أي أن يجيب المدعى عليه على الدعوى ، فيقول إنني

---

[1] ياسين : نظرية الدعوى 144/2.

[2] الفيروز ابادي : القاموس المحيط 627

[3] علي قراعة : الاصول القضائية ،ص55

[4] ابن فرحون : تبصرة الحكام 129/1– ياسين : نظرية الدعوى 148/2

[5] ابن فرحون : تبصرة الحكام 129/1– ياسين : نظرية الدعوى 148/2

أصادق على الزوجية ، والدخول بيننا وإنني أنكر باقي الدعوى وفي هذه الحالة يُطلب من المدعي إثباتالجوانب التي أنكرها المدعى عليه .

كما اعتبرت مجلة الاحكام العدلية السكوت والإصرار عليه من قبيل الإنكار ، كما جاء في المادة 1822 من مجلة الأحكام العدلية :
(إذا أصر المدعى عليه على سكوته عند الإستفهام ، وسؤاله عن الدعوى ، ولم يقل لا ، ولا نعم ، يعد سكوته إنكاراً ، وكذلك لو أجاب بقوله لا أقر ، ولا أنكر ، يعد جوابه هذا إنكاراً أيضا وتطلب البينة من المدعي في الصورتين المذكورتين)[1]

ثالثاً: دفع الدعوى

أن يأتي المدعى عليه بدعوى جديده تبطل دعوى المدعي الأصلي بإن يصبح المدعى عليه في الدعوى الأصليه مدعى والمدعي في الدعوى الأصلية مدعى عليه .[2]

فإذا أقر المدعى عليه ألزمه القاضي بإقراره ، وإذا أنكر طلب البينة من المدعي . فإذا أثبت المدعي دعواه بالبينة حكم القاضي له بذلك ، وإن لم يثبتها يبق له حق الطلب من القاضي تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية على إنكار ما ادعى به المدعي ، فإن طلبه يكلف القاضي المدعى عليه حلف اليمين بناء على طلبه التي تصور من قبل المحكمة[3]. وإذا سكت المدعى عليه ، ولم يجب بنعم أو لا ، ولم يكن

---

[1] باز : شرح المجلة 1180– المادة 1822 من مجلة الاحكام العدلية

[2] علي قراعة : الاصول القضائية ،ص60

[3] انظر باز : شرح المجلة المادتين 1817، 1818 من مجلة الاحكام العدلية .

به آفة تمنعه من الكلام فإنه يعد منكراً ، وقد يأتي المدعى عليه بـــدفع للدعوى ، فما هوالدفع ؟

الدفع في اللغة :

اندفع الفرس : أسرع في سيره [1]

وتدافعوا في الحرب : دفع بعضهم بعضاً[2]

ومنه قول الله تعالى :(إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِــبُّ كُلَّ خَوَّانٍ كَفُورٍ)[3]

وقول الله تعالى : (وَلَوْلاَ دَفْعُ اللّهِ النَّاسَ بَعْــضَهُمْ بِــبَعْضٍ لَّفَــسَدَتِ الأَرْضُ وَلَكِنَّ اللّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ)[4]

الدفع في الإصطلاح :

الدفع المعارضة ، وهي إقامة الدليل على خلاف ما أقام الدليل عليـــه الخصم [5]

وقيل:

الدفع : هو(عبارة عن جميع وسائل الدفاع التي يجــوز للخــصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه ، أو بعض إجراءات هـــا ، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به ، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكراً إياها) [6]

[1] الفيروز ابادي : القاموس المحيط 924 باب العين فصل الدال – ابراهيم انيس واخرون : المعجم الوسيط 289/1

[2] الفيروز ابادي : القاموس المحيط 924 باب العين فصل الدال – ابراهيم انيس واخرون : المعجم الوسيط 289/1

[3] سورة الحج من اية 38

[4] سورة البقرة من الآية 251

[5] الجرجاني : التعريفات 281

[6] ابو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية 262

وقد عرفت مجلة الاحكام العدلية الدفع في المادة (1631) منها حيث جاء فيها : (الدفع : هو الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي)[1].

وقد جاء في المادة (1632) منها :(إذا أثبت من ادعى دفع الدعوى دفعه تندفع دعوى المدعي ، وإلا يحلف المدعي الأصلي بطلب صاحب الدفع ، فإن نكل المدعي عن اليمين يثبت دفع المدعى عليه ، وإن حلف تعود دعواه الأصلية)[2].

أقسام الدفوع :

القسم الأول : الدفوع الشكلية .

القسم الثاني : الدفوع الموضوعية .

القسم الثالث : دفع الخصومة (الشكلية):

دفع الخصومة (الشكلي): هو الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه ، بدون تعرض لصدق المدعي ، أو كذبه في دعواه [3]

أمثلة على دفع الخصومة (الشكلي) :

1) إن هذه الدعوى ليس من اختصاص هذه المحكمة أي المحكمة الشرعية كون المدعى عليه نصراني الديانة (الدفع بعدم الإختصاص الوظيفي)[4] الإعتراض على الوظيفة تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها لو لم يثره أحد الخصوم .[5]

---

[1] مجلة الاحكام العدلية المادة 1631 ص 198 المكتبة القانونية دار الثقافة للنشر والتوزيع

[2] مجلة الاحكام العدلية المادة 1632 ص 198 المكتبة القانونية دار الثقافة للنشر والتوزيع

[3] علي قراعة : الاصول القضائية 55

[4] ابو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية 262 – القشطيني : شرح احكام المرافعات 223 – العمروسي : اصول المرافعات 688 – ياسين : نظرية الدعوى 160/2

[5] المادة الخامسة من قانون اصول المحاكمات الشرعية

2) الدفع بعدم الصلاحية المكانية : وهو الدفع الذي يقصد به منع المحكمة من الفصل في الدعوى لخروجها عن حدود ولايتها طبقاً لقواعد الإختصاص [1]

كما ورد في الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الشرعية (تجوز رؤية دعوى النكاح في محكمة المدعى عليه أو المحكمة التي جرى في منطقتها العقد وتجوز دعوى الإفتراق في المحكمتين المذكورتين وفي محكمة المحل الذي وقع فيه الحادث)[2] فإذا رفعت المدعية أو المدعي دعواه في غير ماذكر من المحاكم يجوز للمدعى عليه دفع الدعوى بعد الصلاحية المكانية ، فعند إثارة هذا الدفع تسأل المحكمة المدعي عن هذا الدفع فان أنكره فإن المحكمة تكلف المدعى عليه إثبات ما أثاره.

القسم الثاني : الدفوع الموضوعية :

وهي الدفوع التي تكون بعد الإجابة على الدعوى.

و يقصد به : بأنه ما يوجه إلى ذات الحق المدعى به ، كان ينكر وجوده أو يزعم سقوطه أو انقضاؤه ، كالدفع بإنقضاء الدين بالوفاء[3] .

والدفع الموضوعي يتعلق بأصل الحق وموضوع الدعوى[4]

الدفوع الموضوعية لا حصر لها ، ويجوز إبداءها في أية حالة تكون عليها الدعوى وليس هناك ترتيب خاص فيما بينها . وحيث إن إبداء الدفوع الموضوعية تعرض للموضوع والحكم فيه بقوله : هو حكم في موضوع الدعوى يترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به

---

[1] ابو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية 274 – القشطيني : شرح احكام المرافعات 223 – العاني : اصول المرافعات 55 – ياسين : نظرية الدعوى 2/ 165.

[2] المادة الثالثة الفقرة الرابعة من قانو ن التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية

[3] ابو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية ،ص 227.

[4] ابو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية 261 – القشطيني : شرح احكام المرافعات 222– ابو الوفا : نظرية الدفوع 18 ياسين : نظرية الدعوى 177

ويجوز حجية الشيء المحكوم به فلا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة التي أصدرته ، أو أمام أي محكمة أخرى [1]

ومن أمثلة الدفع الموضوعي لدعوى التفريق بـين الـزوجين لعـدم الوفاء الشرط :

1- دفع المدعى عليه بأن المدعية قد أبرأته من هذا الشرط ، وهذا الدفع يمكن أن يصلح دفعاً لكل قضية تفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط .

2- دفع الوفاء بالشرط وهو دفع يصلح لكل قضية .

3- إن الشرط لم يحل أجله بعد في حال ما إذا كان الشرط مؤقت بزمان .

4- إنني قد طلقت المدعية أو إن المدعي قد طلقني .

الفرع السادس :

إجراءات الدعوى حال حضور المدعي، وغياب المدعى عليه.

تعتبر دعوى التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط كسائر الدعاوى بالنسبة لحضور الطرفين المتداعيين أو غيابهما وفيما يلي بيان ذلك :- بعد تقديم الدعوى وأستيفاء الرسم القانوني للدعوى يجب أن يتم التبليغ للمدعى عليه حسب الطريق الصحيحة للتبليغ[2] .

الحالات المتصور حدوثها بالنسبة لحضور وغيـاب الطـرفين المتداعيين هي ثلاث حالات :

الأولى : حالة حضور الطرفين المتداعيين .

الثانية : حالة حضور المدعي وغياب المدعى عليه .

الثالثة : حالة غياب المدعي او عدم حضور الطرفين المتداعيين .

---

[1] ابو الوفا: نظرية الدفوع 18

[2] انظر : المواد 18 – 31 قانون اصول المحاكمات الشرعية

أما الحالة الأولى : قد تحدثت عنها في الفصل الثالث ، المبحث الثاني المطلب الأول ، الفرع الرابع [1].

أما الحالة الثانية : وهي حالة حضور المدعي وغياب المدعى عليه :

الغياب : يعني أن يتخلف أحد المتداعيين عن حضور جلسة المحاكمة . إلا إنه لابد من اتباع الإجراءات الصحيحة للوصول إلى تحقيق العدالة للطرفين المتداعيين .

ونبين فيما يلي الإجراءات الواجب اتباعها في هذه الحالة :

تمر هذه الحالة بثلاث مراحل

أولاً: التحقيق من صحة تبليغ المدعى عليه كما جاء في كثير من القرارات الاستئنافية كل إجراء بني على تبليغ غير صحيح فهو غير صحيح، وبناء على الأصل العام كل مابني على خطا فهو خطا مثله ، إذاً لا بد أن تتم الإجراءات الشكلية القانونية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الشرعية [2]

عند النظر في الدعوى في اليوم المعين والوقت المعين وفي المجلس المعقود لدى القاضي ، يطلب القاضي من محضر المحكمة النداء على المدعى عليه ، فإذا لم يحضر، ينتقل القاضي إلى أوراق التبليغ للتحقق من الإجراءات الأصولية .

فإذا تبين أن التبليغ غير صحيح، تقرر المحكمة إعادته بناء على طلب المدعي ليتم وفق الأصول المعتبرة . بحيث يصل مضمون ورقة الدعوى مع لائحتها (التبليغ) إلى علم المدعى عليه .

---

[1] انظر صفحة 73 من هذه الرسالة

[2] انظر: المواد 11و12و13و18و31 من قانون اصول المحاكمات الشرعية

أما إذا كان التبليغ صحيحاً مستكملاً لجميع الإجـراءات الأصـولية الصحيحة في التبليغ المشار اليها سابقاً ، واقتنعت المحكمـة بـصحة التبليغ ، يصار إلى النداء على المدعى عليه في الوقت المعين واليـوم المعينيين ، فإذا لم يحضر ولم يرسل من يمثله (وكـيلاً) ولـم يبـد للمحكمة معذرة مشروعة لتخلفه عن الحضور رغم النداء المتكرر عليه في ساحة المحكمة ورغم الإنتظار به حتى الوقت المحدد المحكمة تقرر السير بحقه غيابيا بناء على طلب المدعي أو وكيله [1]

ثانياً : محاكمة المدعى عليه غيابيا والسير في إجراءات الدعوى :

بعد أن تتحقق المحكمة من إجراءات التبليغ وإن المدعى عليه قد تبلغ موعد الجلسة وتفهم الموعد حسب الأصول ، تتابع المحكمـة الـسير بالدعوى وفق مايلي :

1- تقرر المحكمة بناء على طلب المدعيو أو من ينوب عنه محاكمـة المدعى عليه غيابياً .

وصورة ذلك في دعوى التفريق لعدم الوفاء بالشرط على النحو الأتي :

(في اليوم المعـين وفـي المجلـس الـشرعي المعقـود لـدي أنـا .... قاضي محكمـة.....................

الشرعي حضرت المرأة المكلفة شرعا المعروفة ببطاقتها الشخـصية التي تحمل الرقم الوطني المدعية .... أو من يمثلها ويجب ذكر المستند القانوني الذي يخوله الحضور عن المدعي ونودى علـى المدعى عليه .... فلم يحضر ولامن يمثله ولم يبد للمحكمة معذرة مشروعة لتخلفه عن الحضور رغم تبلغه موعد هـذه الجلـسة حسب الأصول كما ورد في شرح محضر هذه المحكمة وانتظاراً بـه حتى نهاية الدوام الرسمي ورغم النداء المتكرر عليه في ساحة المحكمة

---

[1] المادة 50 من قانون اصول المحاكمات الشرعية

إلا إنه لم يحضر وبطلب من المدعية أو من يمثلها تقرر السير بحق المدعى عليه غيابياً بوشرت المحاكمة الغيابية العلنية تليت لائحة الدعوى فكررت علنا في المجلس ....)

ثالثا : توضيح الدعوى إن لم تكن واضحة [1] وإثباتها

والجدير بنا الآن أن نتحدث عن وسائل إثباتالدعوى في القضاء الشرعي الأردني ويعتبر الإثباتالعمود الفقري لكل دعوى فلا تكتمل الدعوى إلا بالإثباتبالوسائل المعتبرة شرعاً ، ولولا الإثباتلعمت الفوضى، وأنتشر الظلم، وقد نبه الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم ، إلى ذلك الحديث عن ابن عباس رضى الله عنهما ، أن النبي صلى الله صلى الله عليه وسلم قال:

(لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن البينة على المدعي و اليمين على من انكر)[2]

المطلب الثاني : وسائل إثبات دعوى التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط :

---

[1] المادة 42 من قانون اصول المحاكمات الشرعية

[2] خرجه البيهقي : السنن الكبرى كتاب الدعاوى والبينات ، باب البينة على المدعي واليمين على من انكر ج10 ص252 رقم الحديث 20990

حيث إنه يوجد وسائل عدة في إثبات الحق المدعى بــه فــي القــضاء الشرعي الأردني وأن وسائل الإثباتتختلف من قضية لإخرى والجــدير بنا أن نتحدث عن وسائل الإثباتبشكل إجمالي وبعد ذلك نتحــدث عــن وسائل إثباتدعوى التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط ، أما الأن نتحدث عن وسائل الإثباتبشكل أجمالي وهي على النحو الأتي :

أولاً : الإقرار .

ثانياً : البينة الشخصية.

ثالثاً : البينة الخطية .

رابعاً : اليمين .

خامساً : النكول.

سادساً : الإثبات بالقرائن.

سابعاً : الإثبات بالخبرة .

ثامناً : الإثبات **المعاينة .**

أما الآن أتحدث عن الوسائل التي يمكن أن تثبت بها دعوى التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط .

الفرع الأول : الإقرار

يعتبر الإقرار حجة من أقوى الحجج على المقر إلا إنه حجة قاصرة على المقــر وهو في اللغة : بمعنى الإثبات والإعتراف .

وفي الشرع : (إخبارعن ثبوت حق للغير على نفس المقر)[1]

وقيل هو :(أإخباربحق لآخر عليه وإخبارعما سبق)[2]

ودليل مشروعية الإقرار في القرآن الكريم :

---

[1] ابن همام : فتح القدير 279/6 – الشرابي : مغني المحتاج 238/2 _ ابن قدامة ا : لمغني مع الشرح الكبير 271/5 .

[2] الجرجاني : التعريفات 50

قول الله تعالى : (وَإِذْ أَخَذَ اللّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّيْنَ لَمَا آتَيْتُكُم مِّن كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُواْ أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُواْ وَأَنَاْ مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ)[1]

وجه الاستدلال أن الله تعالى قد طلب منهم الإقرار ، ولو لم يكن الإقرار حجة ، لما طلبه منهم .

وإن الإقرار لايكون إلا في حال حضور المدعى عليه وصورة الإقرار في دعوى التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط :

((في اليوم المعين أو بيومه وتاريخه أدناه وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا ....قاضي .... الشرعي حضر الطرفان المكلفان شرعا المدعية .... والمدعى عليه .... تعرفت عليهما حسب الاصول من خلال بطاقتهما الشخصية التي تحمل الارقام الوطنية.............بوشرت المحاكمة الوجاهية علنا تليت لائحة الدعوى فكررتها المدعية علنا في المجلس وأضافت موضحة أن المدعى عليه زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي وكنت قد أشترطت عليه وفي وثيقة عقد زواجنا أن يسكنني في بيت مستقل إلا أنه لم يسكنني في بيت مستقل ولكن أسكنني في بيت مشترك مع أهله أو مع ضرتي أطلب الحكم بالتفريق بيني وبين المدعى عليه زوجي لعدم وفاءه بالشرط الموثق في عقد زواجي منه وإجراء الإيجاب الشرعي المحكمة بسؤال المدعى عليه عن الدعوى فقال أصادق على كافة وقائع الدعوى جملة وتفصيلا ....)

[1] سورة ال عمران الآية 81

الفرع الثاني : البينة الشخصية (الشهادة) :

الشهادة لغة: خبر قاطع [1]

وفي الشريعة : (إخبارعيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على أخر)[2]

وفي إصطلاح الفقهاء : (إخبارصادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة ، لإثباتحق على الغير ولو بلا دعوى)[3]

ودليل مشروعية البينة الشخصية في القرآن الكريم :

(..........وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ......)[4]

((وَ لاَ يَأْبَ الشُّهَدَاء إِذَا مَا دُعُواْ..........)[5]

وجه الاستدلال : إن الله تعالى تبارك وتعالى أمر عباده المؤمنين بالإشهاد لإثباتالحقوق خوفاً من الجحود والنكران .

ونصت المادة 67 من قانون أصول المحاكمات الشرعية على مايأتي :

(إذا أقتنعت المحكمة بشهادة الشهود حكم بموجبها وإلا ردتها)[6]

وقد تلجأ المحكمة الطلب من المدعي أوالمدعية تسمية بينة شخصية لإثبات الدعوى ، ذلك في حال غياب المدعى عليه ، أو في حال إنكار المدعى عليه .

صورة الشهادة في دعوى التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط :

(إن بينتي على دعواي هي بينة شخصية وهي شهادة كل من .... و ....و.................. و.......... وفي هذه القضية

---

[1] الفيروز ابادي : القاموس المحيط 372

[2] الجرجاني : التعريفات 170 .

[3]– ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير 4/12 ، الكاساني : بدائع الصناع 266/6 – الدسوقي :الشرح الكبير 164/4 –الشربيني : مغني المحتاج 426/4– الحصني : كفاية الاخيار 169/2– علي قراعة : الاصول القضائية 144

[4] سورة البقرة من الآية 282

[5] سورة البقرة من الآية 282

[6] المادة 67من قانون اصول المحاكمات الشرعية

يجب على القاضي أن يلزم المدعي أو المدعية حصر البينة الشخصية إذا طلب منه القاضي[1] وبهم أحصر بينتي الشخصية التمس من المحكمة سماع شهادة من حضر المحكمة تقرر إجابة وبالنداء حضر الرجل المكلف شرعا الشاهد ………………… تعرفت عليه حسب الأصول من خلال بطاقة الأحوال الشخصية التي تحمل الرقم الوطني …….. وهو من الشهود المسمين المحصورين في هذه الدعوى وفي هذه الدعوى يجوز شهادة النساء أي شهادة مرأتين مجتمعتين تذكر أحداهما الأخرى وبعد القسم شهد قائلا (أعرف المدعي …………… وأعرف المدعى عليه …………. وإن المدعية زوجة المدعى عليه والداخل بها بصحيح العقد الشرعي وقد أشترطت المدعية في عقد زواجها من المدعى عليه أن يسكنها في بيت مستقل وإن المدعى عليه قد أسكنها في بيت مشترك مع أهله او مع ضرتها حيث قال لها إن هذا السكن مؤقت لمدة شهر من تاريخ الزواج وهو الأن يرفض إسكانها في بيت مستقل رغم مطالبتها له بذلك إلا إنه ممتنع من تنفيذ الشرط الموثق في عقد زواجه من المدعية وهذه شهادتي وبها أشهد) المحكمة بسؤال المدعية إن كانت ترغب بمناقشة الشاهد قالت لاأرغب بمناقشة الشاهد المحكمة بسؤال المدعى عليه إن كان يرغب بمناقشة الشاهد قال نعم أرغب بمناقشة الشاهد وهنا يوجه المدعى عليه ما مايريد أن يوجهه من أسئله للشاهد ضمن حدود شهادته ونعلل بعد اكتفاء المدعى عليه بمناقشة الشاهد بالأكتفاء وهنا يجوز للمدعية إن كانت ترغب بمناقشة الشاهد بما أثاره المدعى عليه من أسئلة للشاهد

اسم الشاهد مع توقيعه

وهكذا في جميع الشهادات

[1] المادة 56 من قانون اصول المحاكمات الشرعية (إذا استند المدعي في دعواه إلى البينة الشخصية يجب عليه أن يحض شهوده عندما يطلب منه ذلك ويشمل هذا الحصر بينة التواتر. ولا يجوز تسمية شهود آخرين إلا إذا كان موضوع الدعوى مما تقبل فيها الشهادة حسبةً)

وهنا يقول المدعي أكتفي بشهادة من شهد للمطابقة وهنا إذا علل صاحب البينة الشخصية الأكتفاء بالمطابقة فإذا تبين للمحكمة بعد المطابقة بعدم المطابقة أو تبين لها المطالبة ورفعت القضية لمحكمة الأستئناف وقررت محكمة الأستئناف عدم موافقة شهادة الشهود لدعوى المدعي يجوز للمدعي أن يحضر من لم تسمع شهادتة من الشهود المسمين أما إذا أكتفى بشهادة من شهد دون تعليل بالمطابقة فلا يجوز له أحضار أي شاهد بعد ذلك إذا تبين للمحكمة الأبتدائية، أو الأستئنافية عدم المطابقة ، لإن هذه القضية يجب أن ترفع لمحكمة الإستئناف دون طلب أحد لإنه يتعلق فيها حق الله تعالى[1] ، وهنا يجب على المحكمة بيان اسماء شهادة الشهود المتفقة مع دعوى المدعي ، وسؤال المدعى عليه عما يقوله في شهادة الشهود أو في الشهود أنفسهم فإن جاء بطعن معقول ومقبول يجب على المحكمة أتخاذ الإجراء القانوني ، هذا إذا كان المدعى عليه حاضراً أما إذا كان المدعى عليه غائبا فلا يحتاج إلى تزكية الشهود[2].

---

[1] أنظر قانون أصول المحاكمات الشرعية : المادة (138):ترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجية والإمهال للعنة والجنون وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى وأحكام الدية لتدقيقها وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها.

[2] انظر قانون اصول المحاكمات الشرعية : المادة (56): إذا استند المدعي في دعواه إلى البينة الشخصية يجب عليه أن يحصر شهوده عندما يطلب منه ذلك ويشمل هذا الحصر بينة التواتر. ولا يجوز تسمية شهود آخرين إلا إذا كان موضوع الدعوى مما تقبل فيها الشهادة حسبةً.

المادة (65): على المحكمة أن تحلف الشاهد اليمين قبل البدء في الشهادة ولا حاجة إلى لفظ أشهد.

المادة (66): 1 - للمحكمة في أي دور من أدوار الدعوى أن تلقي على الشاهد ما تراه ملائماً من الأسئلة كما لها في أي وقت أن تستدعي أي شاهد سمعت شهادته من قبل لاستجوابه ثانيةً.

2 - للخصوم حق مناقشة الشهود مباشرة ويبدأ الذي استدعاهم ثم يليه الطرف الآخر وللطرف الأول حق المناقشة ثانيةً ضمن النقاط التي أثارها الخصم فقط ويشترط في ذلك أن لا يخرج الاستجواب والمناقشة عن موضع الدعوى ولا يقصد به التلقين وإذا تغير مجلس القاضي أعادت المحكمة تحليف الشاهد.

المادة (67): إذا اقتنعت المحكمة بشهادة الشهود حكم بموجبها وإلا ردتها دون حاجة إلى إجراء تزكية مع بيان أسباب ذلك في الحالتين بناءً على تحقيقات المحكمة.

المادة (68):على كاتب المحكمة أن يدون في الضبط تحت إشراف القاضي أقوال الفرقاء وشهادة كل شاهد حسب روايتها ويجب على

الفرع الثالث : الإثبات بالكتابة (البينة الخطية): وهي وثيقة عقد الزواج في هذه الدعوى .

والبينة الخطية : عبارة عن المستندات الكتابية الرسمية والعادية .

وتعتبر البينات الخطية من وسائل الإثباتالمعتبرة في الشريعة والقانون [1]

ومشروعية الإثباتبالكتابة مستمدة من قول الله تعالى :

(ياايها الذين امنوا اذا تدايتتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه)[2]

وجه الاستدلال في الآية هو أمره تبارك وتعالى بالكتابة وسواء أكان للفرض أم للندب فهي تتضمن أعتبار الكتابة وأعتمادها.

وتنقسم البينة الخطية الى قسمين :

1) البينة الخطية الرسمية (المستندات الرسمية)

2) البينة الخطية العادية (المستندات العرفية)

البينة الخطية الرسمية (المستندات الرسمية) عبارة عن الأدلة الكتابية التي ينظمها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة يثبت فيها ماتم على يديه أو ماتلقاه من ذوي الشان [3]

وجاء في المادة 75 من قانون أصول المحاكمات الشرعية مايأتي :

(المستندات الرسمية هي التي ينظمها موظفون من ألختصاصهم تنظيمها كوثيقة الزواج وشهادة الميلاد ....)[4]

القاضي وكاتب المحكمة والطرفين أن يوقعوا على كل صفحة منه حيث انتهت الكتابة وإذا امتنع الطرفان أو أحدهما عن التوقيع تدون المحكمة ذلك في المحضر.

[1] باز : شرح قانون اصول المحاكمات الحقوقية 304

[2] سورة البقرة من الآية 282

[3] العمروسي : اصول المرافعات 735

[4] المادة 75 من قانون اصول المحاكمات الشرعية (المستندات الرسمية هي التي ينظمها موظفون من اختصاصهم تنظيمها كوثيقة الزواج وشهادة الميلاد الصادرة إثر الولادة والوثائق التي ينظمها الكاتب العدل وسندات التسجيل تعتبر بينة قاطعة على ما نظمت لأجله ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير ويشترط في ذلك أنه يجوز إثباتصحة تنظيم أي مستند أو عقد أو وكالة أو صك كتابي منظم أو موقع في مكان خارج المملكة الهاشمية بإقرار الفريقين المتعاقدين أو بتصديقه من السلطات المختصة في البلد الذي نظمت أو وقعت فيه ومن ممثل المملكة الأردنية الهاشمية في ذلك البلد إن وجد ويعتبر المأذون موظفاً لمقاصد هذه المادة)

ويشترط لصحة البينة الخطية الرسمية عدة شروط [1]

1) أن يكتب هذا المستند بمعرفة موظف عمومي .

2) أن يكون هذا الموظف مختص بكتابة السند من حيث مكان الإختصاص .

3) أن تتم كتابة السند وفق القواعد الأصولية الموضوعية لذلك السند .

أما البينة الخطية العادية (العرفية).

وهي المستندات التي ينظمها الشخص العادي ويثبت عليها توقيعه أو خاتمه او بصمة اصبعه .(............ المحكمة بسؤال المدعية عن البينة الخطية قالت أبرز للمحكمة بينتي الخطية وهي عبارة عن وثيقة عقد الزواجي من المدعى عليه الصادرة عن محكمة .... الشرعية رقم .... تاريخ .... أطلب ضمها الى ملف الدعوى وإجراء الإيجاب المحكمة أبرزت المدعية من يدها وثيقة عقد زواجها من المدعى عليه فوجدت بالرقم والتاريخ المذكورين وهي خالية من شائبتي التصنيع والتزوير وبعد الأطلاع على الأصل تقرر حفظ صورة عنه في ملف الدعوى وأعيد الأصل لمبرزه بناء على الطلب تليت البينة الخطية علنا في المجلس وقد جاء وفي خانة الشروط أن المدعية قد أشترطت على المدعى عليه بإن يسكنها في بيت مستقل وقد تم الإيجاب والقبول عليه من قبل الطرفين المحكمة من تدقيق البينة والخطية فوجدت إنها متفقة مع دعوى المدعية فإن المحكمة تعلن قناعتها بالبينة الخطية وانها موافقة لدعوى المدعي او المدعية ....) وحيث أن وثيقة عقد الزواج لا يطعن بها إلا بالتزوير لإنها تعتبر بينة خطية رسمية .

---

[1] العمروسي : اصول المرافعات الشرعية 735 – الزحيلي : اصول المحاكمات 201 .

الفرع الرابع : اليمين :

اليمين في اللغه : القسم والقوة [1]

وفي الإصطلاح : تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى [2]

وفي إصطلاح العلماء : (تأكيد بثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي)[3]

الفرع الخامس : النكول :

النكول في اللغه : نكل : نكص وجبن . والناكل : الضعيف والجبان [4]

والنكول في الإصطلاح : (أن يقول المدعى عليه ، بعد عرض القاضي اليمين عليه ، أنا ناكل عنها ، ويقول له القاضي إحلف ، فيقول لا أحلف).[5]

وصورة النكول عند عجز المدعي عن إثباتالدعوى (يكلف المدعى عليه لحلف اليمين على نفي الدعوى فإن أمتنع عن حلفها يعتبر ناكلا) .

وإمتناع المدعى عليه عن الحلف إما أن يكون صراحة : كقوله (لا أرغب بحلف اليمين، أو أنني ناكل، أو لايحضر بعد تبليغه أو تفهمه موعد جلسة اليمين حسب الأصول).

أو ضمناً : (إذا وجهت إليه اليمين فيسكت فيعتبر سكوته نكولاً) .

النكول في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردنية :[6]

1- إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين بطلب الخصم أو من قبل المحكمة يقيم ضمن دائرة قضاء القاضي ولكنه تخلف عن حضور المحاكمة يكتب إليه القاضي مبيناً أن اليمين قد توجب إليه، ويذكر له صورتها وأنه إذا لم يجب الدعوى لحلفها يعتبر ناكلاً.

---

[1] باز : شرح قانو المحاكمات الحقوقية 272 – الزحيلي : اصول المرافعات 201 – العمروسي : اصول المرافعات 735 .

[2] الجرجاني : التعريفات 332

[3] الشربيني : مغني المحتاج 4/ 320 – الحصني : كفاية الاخيار 152/2– الزحيلي : اصول المحاكمات 177 .

[4] عمرو : القرارات القضائية في اصول المحاكمات الشرعية 328ومابعدها

[5] علي قراعة : الاصول القضائية ص157

[6] المادة 72 من قانون اصول المحاكمات الشرعية.

2 - إذا كان الشخص الذي وجهت إليه اليمين يقيم خارج منطقة القاضي الذي ينظر الدعوى فللقاضي أن ينيب في تحليفه قاضي المحل الذي يقيم فيه بكتاب يـــضم صورة اليمين واسم الشخص الذي يوكله طالب التحليف وقت أداء اليمين وذلك في الأحوال التي يشترط فيها التحليف بحضور الخصم وللقاضـــي المنـــاب أن ينظم الضبط متضمناً أداء اليمين أو النكول عنه وبعد ختمه وتوقيعه يرسله إلى القاضي المنيب.

3 - إذا كان الشخص مجهول محل الإقامة يجري تبليغه كما جاء في الفقرة ى من هذه المادة بالطريقة الممكنة وفقاً لأحكام هذا القـــانون وفـــي جميـــع الأحـــوال المذكورة إذا لم يحضر الشخص الذي وجهت إليه اليمين في اليوم المعين بعـــد تبليغه حسب الأصول ولم ترَ المحكمة أن تخلفه ناشئ عن عذر مشروع، أو لم يخبر المحكمة بمعذرته يعد ناكلاً وتعطي المحكمة الحكم الملائم بعـــد تحليـــف المدعي.

المطلب الثالث : أنواع الأحكام الصادرة في هذه الدعوى:

الحكم الصادر في دعوى التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط يقسم إلى ثلاثة أقسام تبعاً لنوع المحاكمة .

الفرع الأول : الحكم الوجاهي :

يعتبر الحكم وجاهياً إذا صدر بمواجهة الطرفين المتنازعين ، قد نصت المادة (102) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على ذلك[1] .

ويعتبر حضور الوكيل في الخصومة عن المدعي أو المدعى عليه حضوراً لهما لإنه يمثلهما في الخصومة وفي جميع إجراءات التقاضي في هذه الدعوى .

الفرع الثاني : الحكم الغيابي :

يعتبر الحكم غيابياً إذا صدر بغياب المدعى عليه أو من يمثله كما ذكرنا سابقاً من محامٍ أو غير محام إذا كان وكيلاً عنه ، ويفهم ذلك من منطوق المادة (102) السالفة الذكر من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي نصت في أخرها على : (وفيما عدا ذلك يكون الحكم غيابياً).

ويفهم من منطوق المادة سالفة الذكر إن الحكم الغيابي يتحقق من الناحية الإجرائية القضائية بما يأتي :

1- أن يكون المدعى عليه أو من يمثله قد تبلغ موعد الجلسة بصورة قانونية حسب واقع الحال[2] بالنسبة للمدعى عليه أو من يمثله المطلوب تبلغهم .

2- أن يكون المدعى عليه أو من يمثله من قد تغيب عن حضور جلسة المحاكمة بعد

---

[1] (يعتبر الحكم وجاهياً إذا صدر بمواجهة الطرفين أو إذا حضر المدعى عليه جلسة من جلسات المحاكمة أو أكثر وتخلف بعد ذلك عن الحضور وفيما عدا ذلك يكون الحكم غيابياً ويشترط في ذلك أنه إذا صدر الحكم على شخص أو أشخاص لم يكونوا حاضرين جلسة الحكم فيجب تبليغ إعلام الحكم إليه أو إليهم حتى تبدأ مدة الاستئناف من تاريخ التبليغ)

[2] يقصد بحسب واقع الحال : أي ان تبليغ بالذات او بواسطة من يسكن معه او أي طرف اخر .

تبليغه بصورة قانونية دون عذر مشروع [1] أو مقبول تقتنع به المحكمة .

3- أن يطلب المدعي أو من يمثله محاكمة المدعى عليه أو من يمثله (المتبلغ حسب الأصول) غيابياً .

الفرع الثالث : الحكم الغيابي بالصورة الوجاهية :

يكون الحكم غيابياً بالصورة الوجاهية إذا حضر المدعى عليه أو من يمثله جلسة أو أكثر من جلسات المحاكمة قبل غيابه ، ولم يرد نص صريح بتسمية هذا النوع بهذا الاسم ، لكن لإنه يجمع بين النوعين السابقين من الأحكام فهو يشبه الحكم الوجاهي من حيث إنه له طريقة واحدة للطعن به وهو طريق الأستئناف فقط ، ويشبه الحكم الغيابي من حيث التدابير والإجراءات التي تلحقه كتبليغ المحكوم عليه لهذا الحكم ، ويظهر ذلك من نص المادة (102) والتي تنص في أخرها على مايأتي : (ويشترط في ذلك إنه إذا صدر الحكم على شخص أو أشخاص لم يكونوا حاضرين جلسة الحكم فيجب تبليغ إعلام الحكم إليه أو إليهم حتى تبدا مدة الأستئناف من تاريخ التبليغ وهذا النوع من الأحكام هو غيابي من الناحية العملية

[1] العذر المشروع : يقصد به الظروف التي تطرا على المدعى عليه او من يمثله ولا يستطيع الحضور لسبب او لا خر ، وقد يقدم للمحكمة استدعاء يبين فيه عذره او اذا كانت الظروف الطبيعية هي المانع كالمسافة البعيدة عن مكان إقامة الدعوى او نحو ذلك .

الفرع الرابع : إعلام الحكم :[1]

ويقصد به : الصك القضائي المتضمن فصل الخصومة ، وهو حجة المحكوم له على المحكوم عليه ، وهو صورة عن القرار المسجل لدى سجل المحكمة .

وإعلام الحكم هو الصورة التي تؤخذ عن قرار الحكم المسجل في سجل المحكمة ، ومن واجب المحكمة بعد فصل الدعوى ، وتسجيل القرار في السجل المهيأ لمثل هذه القرارات أن تخرج إعلام الحكم المتضمن متن القرار والأسباب الثبوتية ، وحكم المحكمة ، وتسلمه إلى من يطلبه من الطرفين ، حيث يسلم للمدعي أو من يمثله بطلبه لتنفيذه ، ويسلم للمدعى عليه أو من يمثله بطلبه أيضاً إذا رغب في الإعتراض أو الأستئناف أو أعتراض الغير أو إعادة المحاكمة .

على المحكمة أن تعطي نسخة من القرار (إعلام الحكم) مجاناً لإنه دفع رسم الدعوى وذلك للمرة الأولى فقط ، أما إذا طلب مرة أخرى فيعطى نسخة بالرسم القانوني ، أما المدعى عليه أو من يمثله فكلما طلب نسخة من إعلام الحكم يعطى بعد دفع الرسم القانوني لإعلام الحكم .

[1] انظر : المادتين 103و104 قانون اصول المحاكات الشرعية الاردنية

المبحث الثالث : فسخ عقد الزواج لعدم الوفاء بالشرط في القـرارات الأسـتئنافية الصادرة عن محاكم الأستئناف الشرعية الأردنية[1] .

اشترطت الزوجة على زوجها إذا لعب القمار فهي طالق منه طلقه واحده تملك بها نفسها وقد قبل بذلك :

وتبين أن هذا الشرط يشتمل على منافع عديدة للزوجه منها منع زوجها من فعل محرم شرعاً بنص القرآن الكريم وهو لعب القمار لقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)[2] ومنها صيانة سمعتها وكرامتها عن أن تكون زوجة مقامر ومنها المحافظة على زوجها من أن يسجن بإرتكابه ما هو ممنوع شرعاً وقانوناً وذلك موجب للإضرار بها ومنها حفظ مال زوجها وكسبه من التضييع لئلا تكون عرضه للفاقه والعوز هي وأولادها إلى غير ذلك من المقاصد الصحيحة ديناً ودنيا، والتي من شأنها إصلاح حال الزوجين ولذلك يعتبر شرطاً نافعاً لها وتبين إن المادة 19 من قانون الأحوال الشخصية الأردني صرحت بإنه إذا أشترط في العقد شرط نافع لإحد الزوجين وجبت مراعاته وإنه إذا حصلت المخالفه للشرط يفسخ النكاح بطلب الزوجه ويشترط عند الإنكار إن يكون ذلك الشرط مسجلاً في العقد حيث أن الشرط الذي يعود له نفعه وفائدة يلزم الوفاء به وإن لم يفعل فلها فسخ النكاح وإنه من مصلحة العقد .

فالمرأه التي تشترط على زوجها شرطاً من هذا القبيل تملك الفسخ من باب أولى فلا يؤثر عليه أي أتفاق أخر يعقد بين الزوجين خصوصاً إن مدار الطلب في الدعوى هو الفسخ وبما إنه ثبت للمحكمه الأبتدائيه وقوع هذه المخالفه بالبينه الشرعيه وبما أن النتيجه التي توصلت إليها المحكمة بالنسبة للفسخ في محلها فقد كان الحكم بفسخ النكاح بين المستانف وزوجته المستانف عليها صحيحا موافقاً وجهه الشرعي وللمادة

[1] انظر : عبد الفتاح : القرارات القضائية في الاحوال الشخصية ص 224 – 238 ، انظر : احمد داود : القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية ج 1 ص 365 – 381 ،

[2] سورة المائدة اية 90

19 من قانون الأحوال الشخصية الأردني لــذلك تقــرر تــصديقه 10328 تــاريخ 95/5/26

يتضح لنا من هذا القرار أن الزوجة كانت قد أشترطت على زوجهــا شرطاً مباحاً شرعاً لذلك فقد أعتبرت محكمة البداية هذا الشرط وفــسخت عقد الزواج بين الزوجة المدعية وبين زوجها المدعى عليــه لعــدم وفــاءه بالشرط وهو عدم لعب القمار وقد قامت محكمة أستئناف عمــان الــشرعية بتصديق هذا الحكم كونه موافقاً للأصول الشرعية والقانونية ووفق مانصت عليه المادة 19من قان الأحوال الشخصية .

فسخ عقد لعدم الإيفاء بالشرط

أدعت المستانفه انها اشترطت على زوجها المستانف عليه في وثيقة عقد زواجها أن يسكنها في بيت بمفردها وإنه خالف هذا الشرط بإسكان ضرتها معها وقد صادق المستانف عليه لدى المحكمة الأبتدائيه على شرطها المذكور المدون في وثيقة عقــد زواجها المبرزة وإنها شرطت عليه هذا الشرط عند العقد وبذلك تحقق وجود الشرط المذكور وصحته .

يتضح لنا من هذا القرار أن الزوجة كانت قد أشترطت على زوجهــا شرطاً مباحاً شرعاً لذلك فقد أعتبرت محكمة البدايةهذا الشرط وفسخت عقد الزواج بين الزوجة المدعية وبين زوجها المدعى عليه لعدم وفاءه بالــشرط وهو أن يسكنها في بيت بمفردها وإنه خالف هذا الشرط بإسكان ضرتها معها وقــد صادق المستانف عليه لدى المحكمة الأبتدائيه على شرطها المذكور المدون في وثيقة عقد زواجها المبرزة وإنها شرطت عليه هذا الشرط عند العقد وبذلك تحقق وجــود الشرط المذكور وصحته

فسخ عقد الزواج لعدم الوفاء بالشرط

أدعى المستانف عليه أن المستانفه تنازلت عن هذا الشرط ورضيت بالسكنى مع ضرتها في مسكن واحد وقد كلفته المحكمة إثباتما ذكر فسمى شهوداً إلا أن المحكمة عادت وقررت أن الشرط المدون في وثيقة الزواج غير معتبر أصلا بداعي أن ما حرر في وثيقة عقد زواجهما لم يتضمن إنه شرط من المستأنفة وإن المستانف عليه قبل به مع أنه أقر وفي محضر الدعوى بشرط المستانفه المذكور المدعي به ووقع على الوثيفه العقد الرسميه وهو أقرار ملزم له وكان على المحكمة الأبتدائيه الأستمرار في قرارها استماع بينة المستانف عليه على دفعه المذكور وفصله بوجه شرعي وبما أنها لم تفعل فقد كان حكمها برد دعوى المستأنفه المذكور غير صحيح وسابقاً لإوانه فتقرر فسخه وإعادته لإ جراء الإيجاب 21910 تاريخ 81/1/29

فسخ عقد زواج للشرط

رفعت المحكمة الأبتدائيه بموجب المادة 138 من قانون أصول المحاكمات الشرعيه حكمها بفسخ عقد الزواج بين المدعيه والمدعي عليه لعدم وفائه بالشرط المذكور في قسيمة الزواج على الزوج أن يسكن زوجته في بيت لوحدها وعليها العدة الشرعيه من تاريخ الحكم 1981/7/7 بناء على البينه الخطيه والعجز عن الإثباتوعدم رغبة المدعي عليه بتحليف المدعيه اليمين الشرعيه وسنداً للمواد المذكوره في الحكم ولدى تدقيق الحكم تبين إن المدعى عليه قد عجز عن إثباتدفعه تنازل المدعيه عن الشرط المذكور المدون في وثيقة عند زواجهما المبرر وإنها رضيت بالسكنى مع ضرتها ولم برغب في تحليفها اليمين لهذا فقد كان الحكم بفسخ عقد الزواج بين المدعيه وزوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدعي عليه لعدم وفائه بالشرط المذكور وأن عليها العدة الشرعيه من تاريخ الحكم 81/7/7 بناء على الإقرار والبينه الخطيه الرسميه والعجز عن الإثباتوعدم الرغبه في تحليف المدعيه اليمين الشرعيه

للمواد المذكوره فيه صحيحاً موافقاً للوجه الشرعي والأصول فتقرر تصديقه 22404 تاريخ 81/9/20

فسخ عقد نكاح للشرط ألا يرجع مطلقته الأولى

إن المدعيه أثبتت دعواها، أنها زوجة شرعيه للمدعي عليه، وإنها اشترطت لنفسها شرطاً نافعاً لها قبل به المدعي عليه بوثيقه عقد الزواج المبرزة والمتضمنة أشتراطها عليه ألا يرجع مطلقته، زوجته الأولى إلى عصمته وقبوله بذلك الشرط كما أثبتت إرجاعه لها بحجة الرجعه المبرزة وأثبتت عدم الدخول والخلوه بينها وبين المدعي عليه بالبينه الشخصيه المقنعه وحيث أن الفقره (أ) من المادة 19 من قانون الأحوال الشخصيه قد نصت على أعتبار الشرط المذكور في مثل هذه الدعوى وإذا لم يف الزوج فللزوجة حق الفسخ أنظر القرار الأستئنافي 15921 لذلك كان الحكم بفسخ عقد الزواج بين المدعيه وبين زوجها المدعي عليه غير الداخل ولا المختلي بها وإنه لا عدة عليها على الوجه المذكور صحيحا موافقاً للوجة الشرعي فتقرر تصديقه 26884 تاريخ 86/9/24

فسخ عقد زواج للشرط

إن الحكم بفسخ النكاح الجاري بين المدعيه والمدعي عليه لمخالفته للشرط المسجل في وثيقة عقد نكاحهما وهو أن لا يتزوج عليها وإنه عليها العدة الشرعيه من تاريخ الحكم المذكور بناء على الدعوى والإقرار ووثيقة عقد النكاح المبرزة وعملاً بالمواد المذكوره فيه صحيح موافق للوجة الشرعي فتقرر تصديقه 26920 تاريخ86/10/4

شرط لم يسجل في وثيقة الزواج

المادة 19 من قانون الأخوال الشخصيه التي شرطت تسجيل الشرط النافع لإحد الزوجين في وثيقة العقد ليس على أطلاقه في عدم أعتباره إذا لم يكن مسجلاً في

وثيقة العقد وإنما محل ذلك عند طلب فسخ النكاح لمخالفة الشرط كما هو نص المادة المذكوره أنظر القرار 20876 وغيره 40016 تاريخ 96/1/29

فسخ عقد نكاح للشرط

صدق الحكم بالفسخ وفسخ الحكم من الناحية أن على المدعيه العدة لأن المحكمة لـم تحقق من حيث حصول الدخول أو الخلوه وتقرر أعادة القضية لمصدرها لإجـراء الإيجاب بالتحقيق المذكور ثم رفع القضيه ثانيه لمحكمة الأستئناف للتـدقيق 40091 تاريخ 96/2/12

فسخ عقد نكاح للشرط

إذا أدعى بالدخول فلا بد أن تحقق المحكمة بشأنه وتفصل فـي موضـوعه بالوجـه الشرعي لما يترتب على ذلك من أثر 40976 تاريخ 96/7/27

فسخ عقد لعدم الوفاء بالشرط

صدق الحكم بفسخ العقد ولكن فسخ الحكم من جهة إلزام المدعيه بالعده من تـاريخ الحكم لم يثبت حصول الدخول بالوجه الشرعي كما أدعت المدعيه وتقـرر أعـادة القضيه لمصدرها لإجراء الإيجاب بالخصوص المذكور 42387 تاريخ 97/3/12

فسخ عقد لعدم الوفاء بالشرط

صدق الحكم بفسخ عقد زواج المدعية من المدعى عليه لعدم الوفاء بالشرط في عقد الزواج غير أن الحكم لم يشمل على أنه لا عده على المدعيه لثبوت عـدم الـدخول والخلوه ولتوفير الأسباب حكمت محكمة الأستئناف بإنه لا عدة على المدعيه 42393 تاريخ 97/3/13

قد أتضح لنا من القرارات السابقة بأن القضاء الشرعي الأردني يعتبر الشرط في عقد الزواج ويإخذ به ، وإن كانت إجراءات المحاكم الأبتدائية سليمة وموافقــةً للأصول فمحاكم الاستئناف الشرعية تقوم بتصديق الحكم .

خاتمة البحث

وبعد أن أنهيت بحثي – بعون الله وتوفيقه – من بيان مدى مشروعية الشروط في عقد الزواج ، والآثار المترتبة على عدم الوفاء بالشرط وتطبيقاتها القضائية الأردينـــة ، توصل الباحث إلى النتائج الآتية .

1- أتفق الفقهاء على صحة الشروط التي هي من مقتضيات العقد ومقاصده، وإنه يجب الوفاء بها ، وإن لم تشترط في العقد ، أو أتفق عليها قبله .
2- أتفق الفقهاء – أيضا – على بطلان الشروط التي تخالف مقتــضى العقــد ونظامه ، وعلى عدم جواز الوفاء بها ، وأن عقد النكاح في ذاته فــصحيح ، وإن كان مقترناً بهذه الشروط .
3- أختلف الفقهاء في الشروط التي لا يقتضيها العقد في أطلاقه ، كمـــا إنهـــا لا تنافيه ، ولا تخل بمقصوده ، فجمهور الفقهاء يقولون بعدم لزوم الوفاء بها ، إلا إنها لاتؤثر في صحة العقد في حال مراعاتها ، أو عدم مراعاتها ، أمـــا الحنابلة يقولون بصحة هذه الشروط ، وإنها تثبت خيار الفــسخ عنــد عــدم مراعاتها والإخلال بها ، وقد سلك القانون مسلكاً قريباً من مذهب الأمام أحمد بن حنبل .
4- الشرط الجعلي في عقد الزواج يمكن يقسم إلى ثلاثـــة أقـــسام أولاً الـــشرط الموافق لمقتضى العقد ومقصده ثانياً الشرط المخالف لمقتضى العقد ومقصده ثالثاً الشرط الذي لايخالف مقتضى العقد ومقصده .
5- إن إختلاف الفقهاء في مدى حرية المتعاقدين في الشروط ترك أثاراً بعيـــدة المدى في الفقه الأسلامي ، بحيث وقفت جميع المذاهب الفقهية عدا المـــذهب الحنبلي موقف التضيق في إعطاء هذه الحرية بقصرهم صحة الشروط على التي يقتضيها العقد فقط ، بينما المذهب الحنبلي أفسح المجال واســعاً أمـــام

المتعاقدين لا شتراط مايشاءان من الشروط ضمن النظـــام العـــام للـــشريعة الأسلامية ، طالما أن هذه الشروط لا تحرم حلالاً أو تحل حراماً.

6- إن الشروط في عقد الزواج لها قدسيتها الخاصة، وإن الأمر بالوفاء بها أكثر الزاماً من سائر الشروط التي تقع في أي عقد أخر، وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشرط أحق بالوفاء من غيره مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم :((إن أحق ماوفيتم به من الشروط مااستحللتم به الفروج ولا فرق بين إن يقوم الزوج باشتراط هذه الشروط ، أو تقوم بها الزوجة ، بل إن أثبات الخيار لها إذا فات ما اشترطته أولى ، لإنها لاتتمكن من المفارقة بالطلاق ، فإذا جاز له الفسخ مع تمكينه من الفراق بغيره ، فلإنه يجوز لها الفسخ مـــع عـــدم تمكينها أولى .

7- إن هناك شروط نهى الشرع الحنيف عن إشتراطها ، كشرط تطليق الضرة ، وشرط الخيار في العقد ، وبالتالي فلا يجب أشتراط مثل هـــذه الـــشروط ، لمخالفتها لنصوص الشريعة الغراء أما عقد النكاح فيبقى صحيحاً ، حتى مع وجود هذا الشرط .

8- يجوز للزوجة أن تشترط في زوجها من الصفات التي ترغب فيها ، كاليسار والتعليم والجمال ، ويثبت لها حق الفسخ إذا فات ماشترطته فيه من أوصاف – طبقاً للراجح من الفقه الأسلامي – لإنها شرطت وصفا مقصوداً لم يرض بخلافه كما إنها لاتستطيع فراقه إلا بهذا الشرط .

9- إن عدم الوفاء بالشروط التي ليست من مقتضيات العقد ، تثبت لمـــشترطها الحق في فسخ العقد المذهب الحنبلي ، أما عند جمهور الفقهاء ، فإن العقـــد لايتأثر بها ، بل يظل صحيحاً ، رغم إنها لا تثتب لشارطها الخيار في فـــسخ العقد عند الأخلال بها .

10- هذب الحنابلة إلى أن الزوج إذا أخل بالشرط قبـــل الـــدخول وطلبـــت الزوجة الفسخ بسبب هذا الأخلال فإن لم يكن مهر مسمى فلها المتعة وإن كان

لها مهراً مسمى فلها النصف ، أما إذا أختارت الفسخ بعد الدخول ، فلها المهر المسمى في العقد ، على ماذهب إليه الحنابلة : وهو ى بالأتباع ، لإنــه ورد في عقد صحيح تترتب عليه أحكامه الصحيحة ، والتي منها وجوب المهــر المسمى كاملاً .

11- إن قانون الأحوال الشخصية الأردني قد أخذ بما ذهب إليــه المــذهب الحنبلي .

12- إذا سمى الزوج لزوجته مهراً على تقدير ومهراً أخر على تقدير اخر بإن تزوجها على الف إن لم يتزوج عليها وعلى الفين إن تزوج عليها فنص الإمام أحمد في أصح الروايتين على صحة تسمية المهر في هذه الحالة .

13- إنه يجب أن يوثق الشرط الجعيل في عقد الزواج أو متفق عليه مسبقاً في الفقه عند من أجاز الشرط الجعلي ، أما قانون الأحوال الشخصية الأردني قد أتجه إلى إنه يجب أن يكون الشرط مسجل في صلب العقد وإلا لا عبرة له .

14- من الأثار المترتبة على عدم الوفاء بالشرط ، إن المرأة تجب عليهــا العدة إذا وقعت الفرقة بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة في الفقــه والقــانون سواء والعكس صحيح .

15- من الأثار التي تترتب على عدم الوفاء بالشرط في القانون إذا الفــسخ من قبل الزوجية وكان قبل الدخول فلس لها شيء من حقوقها الزوجية أما إذا كان بعد الدخول يعفى الزوج من مهرها المؤجل ومن نفقة عــدتها أمــا إذا الفسخ وقع من قبل الزوج فإن كان قبل الدخول والخلوة الصحيحة فلها نصف مهرها أما إذا كان بعد الدخول فلها كامل حقوقها الزوجية ونفقة عده أيضاً .

16- في قانون الأحوال الشخصة الأردني لابد من توثيق الشرط الذي يفرق به بين الزوجين لعدم الوفاء به في صلب العقد حتى يعتد به .

17- إن محاكمة المدعى عليه في القضاء الشرعي الأردني أولاً لابد من تبليغ المدعى عليه حسب الأصول القانونية حتى يمكن السير بالدعوى غيابياً إن لم يحضر.

18- إن حالات محاكمة المدعى عليه تقسم إلى عدة أحوال أولاً وجاهياً ثانياً غيابياً ثالثاً غيابياً بالصورة الوجاهية

19- الفرقة بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط هي فسخ وليس طلاق في قانون الأحوال الشخصية الأردني ، أما في الفقه قد أختلف الفقهاء فمنهم من أعتبرها فسخاً ومنهم من أعتبرها طلاقاً .

20- إذا أرادت الزوجة أو الزوج فسخ النكاح لعدم وفاء الأخر بالشرط ، فعليه اللجوء إلى القاضي للحكم بالتفريق بينهما ، والفسخ في هذه الحالة لا ينقص به عدد الطلاق .

هذه من أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث ، بالإضافة إلى نتائج أخرى ، تركتها لوضوحها أثناء تفاصيل الأحكام الواردة به .

التوصيات :

حيث جاء في المادة 19 من قانون الأحوال الشخصية الإردني في الفقـــرة الثانيـــة والتي نصها ، إذا كانت الناقضة للشرط هي الزوجة ، فإن للزوج فـــسخ النكـــاح ، ويعفى من مؤجل مهرها ، ونفقة عدتها .

وإعفاء الزوج من مؤخر المهر بهذا الإطلاق لا يحقق العدالة ، فقد يكون المهر كله مؤجلاً ، فيأخذه الزوج كله ، وقد لا ينال إلا نصفه إذا كان المؤخر النصف ، وقد لا ينال منه شيئاً إذا كان كله معجلاً ، وهذا يلزم تغير هذه الفقرة من المادة المـــذكورة على نحو يحقق العدالة في كل الحالات .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى أله وصحبه وسلم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الباحث

الفهارس

1- فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ وَاللّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ... ﴾	النحل	72	1
﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا ﴾	النساء	21	1
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾	المائدة	1	27
﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ اللّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلاَ تَنقُضُواْ الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً إِنَّ اللّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴾	النحل	91	27
﴿ اَ تَكُونُواْ كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِن بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَاثًا تَتَّخِذُونَ أَيْمَانَكُمْ دَخَلاً بَيْنَكُمْ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ إِنَّمَا يَبْلُوكُمُ اللّهُ بِهِ وَلَيُبَيِّنَنَّ﴾	النحل	92	27
﴿ إِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إَلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُواْ أَقْرَبُ﴾	الأحزاب	49	39
﴿ اَلْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ﴾	الرعد	229	39

﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُّبِيناً ﴾	النساء	20	40
﴿ كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا ﴾	التوبة	79	41
﴿ اَ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ ﴾	الاحزاب	49	42
﴿ و لِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾	البقرة	241	44
﴿ لهمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴾	يس	57	49
﴿ فَلَمَّا رَأَوْهُ زُلْفَةً سِيئَتْ وُجُوهُ الَّذِينَ كَفَرُوا وَقِيلَ هَذَا الَّذِي كُنتُم بِهِ تَدَّعُونَ ﴾	الملك	27	49
﴿ إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٍ كَفُورٍ ﴾	الحج	38	74
﴿ وَلَوْلاَ دَفْعُ اللّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ الأَرْضُ وَلَكِنَّ اللّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ ﴾	البقرة	251	74
﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّيْنَ لَمَا آتَيْتُكُم مِّن كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُواْ أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُواْ وَأَنَاْ مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ ﴾	ال عمران	81	82
﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ..... ﴾	البقرة	81	82

2- فهرس الآحاديث النبوية الشريفة والآثار

طرف الأحاديث النبوية الشريفة والآثار	حديث \ أثر	الرقم	الصفحة
كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط...........	حديث	1	23
المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق	حديث	2	23
أن هذا لايصلح................	حديث	3	25
إن احق ماوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج..................	حديث	4	28
الناس على شروطهم ما وافقوا الحق................	حديث	5	28
من كشف خمار امرأته ونظر اليها وجب الصداق ، دخل بها أو لم يدخل...............	حديث	6	41
قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً ، أو أرخى ستراً ، فقد وجب المهر ووجبت العدة..........	أثر	7	41
بسم الله الرحمن الرحيم فهو ابتر.....................	حديث	8	57
لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن البينة على المدعي و اليمين على من أنكر	حديث	9	80
مقاطع الحقوق عند الشروط	**أثر**	**10**	**94**

فهارس المصادر والمراجع

1- إسماعيل بن حماد الجوهري (ت393هـ) **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** ، ط دار العلم للملايين – بيروت ط رابعة 1407هـ .

2- إبراهيم انيس واخرون ، **المعجم الوسيط** ، اصدار مجمع اللغة العربية ، الطبعة الثانية

3- إبراهيم بن عبدالله الشهير بابن ابي الدم (ت642هـ) : **ادب القضاء** ، تحقيق محمد مصطفى الزحيلي .

4- إبراهيم بن مفلح (ت 884هـ) : **المبدع شرح المقنع** ، تحقيق محمد حسن الشافعي ، الطبعة ى ، دار الكتب العلمية ، 1997م .

5- إبراهيم بن علي القاسم الشهير بابن فرحون المالكي (719- 799هـ) : **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام** ، ط المكتبة الازهرية للتراث ، ط2005م .

6- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت 852هـ) : تهذيب التهذيب، طبعة دار الفكر . 7- أحمد بن يونس بن محمد الشلبي المعروف بابن الشلبي (ت 947هـ) : **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق** ، مطبوع بهامش تبيين الحقائق طبعة دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة الطبعة الثانيه.

7- أحمد بن ادريس القرافى : **الذخيرة** ، طبعة دار الغرب الإسلامي بيروت – الطبعة ى 1994م.

8- أحمد بن عبد الحليم المعروف بابن تيمية : **فتاوى ابن تيمية** ، طبعة مطبعة كردستان العلمية بالجمالية.

9- أحمد بن يحيى المرتضي(ت 840هـ) : **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار**، طبعة دار الكتاب الإسلامي .

10- أحمد بن عبد الحليم : **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية** ، مكتبة الارشاد ، جدة،طبع بامر خادم الحرمين الشريفين .

11- أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني : **التاج المذهب لاحكام المذهب شرح متن الازهار في فقه الائمة الاطهار** ، مكتبة اليمن الكبرى.

12- أحمد بن محمد بن احمد الدردير (ت 1201هـ) : **الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الأمام مالك** ،طبعة دار المعارف.

13- أحمد محمد داود : **القرارات الأستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية** ، الطبعة ى ، مكتبة دار الثقافة – عمان 2004م .

14 – أحمد ابراهيم بك والمستشار واصل علاء الدين احمد ابراهيم : **احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون** ، طبعة 1994 ، مطبعة الخربوطلى .

15– أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي : **العناية على الهداية** ، بهامش شرح فتح القدير دار احياء التراث العربي .

16– بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي : **المنثور في القواعد** ، طبعة مؤسسة الخليج ، نشر وزارة الاوقاف الكويتيه 1402هـ .

17– برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح : **المبدع في شرح المقنع** ، طبع المكتب الإسلامي 1402ه–1982م.

19– بطرس البستاني ، **دائرة المعارف** ، طبعة دار المعرفة ، بيروت .

20–بدران ابو العنين : **الفقه المقارن للاحوال الشخصية بين المذاهب الاربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون** ، دار النهضة العربية ، بيروت – لبنان ، 1967م ، د.ط .

21– تقى الدين أبو الفتح الشهير بابن دقيق العيد : **شرح عمدةالاحكام**، طبعة دار الكتب العلميه.3م.، الطبعة الثالثة 1417هـ 1997م

22– تقى الدين محمد بن احمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بابن النجار(ت1051هـ) : **شرح منتهى الارادات مع التنقيح وزيادات** ، طبعة عالم الكتب .تحقيق د/عبد الغني عبد الخالق .

23– جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري (ت 711هـ) ، **لسان العرب** ، طبعة دار احياء التراث العربي بيروت ، ط اولى 1405هـ .

24– جلال الدين الخوارزمي : **الكفاية على الهداية** ، طبوع من شرح فتح القدير دار احياء التراث العربي .

25– جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس : **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة** ، طبعة دار الغرب الإسلامي بيروت ، الطبعة ى 1415ه– 1995م.

26– الحافظ محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، **ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول** ، طبعة دار السلام ، الطبعة ى 1418هـ – 1998م .

27– الحافظ أبو الحسين الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري : **السنن الكبرى** ، مطبوع مع شرح الإمام النووي عليه.طبعة دار المنار 1418هـ –1997م الطبعه ى. 27– سليمان بن خلف

27- الباجي الاندلسي ، **المنتقى شرح الموطا** ، .طبعة دار الكتاب العربي بيروت الطبعة الثالثة 1403ه-1983م.

28- سليمان بن الأشعث السجستاني الازرى : **سنن أبو داود** ، طبعة دار احياء السنة النبوية.

29- شهاب الدين القليوبي : **حاشية القليوبي على المنهاج** ، ومعه حاشية الشيخ عميرة.طبعة دار الكتب العلمية بيروت .

30- شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي : **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** ، الناشر مكتبة العبيكان بالرياض . الطبعة ى 1413ه-1993م.

30- عبد الله بن الشيخ حسن الكهوجي : **زاد المحتاج في شرح المنهاج**، طبعة ادارة احياء التراث الإسلامي في دولة قطر.

31- عبدالوهاب خلاف : احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، طبعة دار القلم ، الطبعة الثالثة 1410هـ 1990م

32- عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت 623هـ) : **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير** ، دار الكتب العالمية بيروت.الطبعة ى1417هـ - 1997م.

33- عبدالكريم زيدان ، **المفصل في احكام المراة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية** ، طبعة مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة 1417هـ - 1997

34- عبدالفتاح عايش عمرو : **القرارات القضائية في الاحوال الشخصية** ، دار يمان، ط1 ، 1411هـ - 1999م

35- عبدالفتاح عايش عمرو : **القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية** ، دار الثقافة عمان ط1 ، 1411هـ - 1999م .

36- علي الدار قطني : **سنن الدار قطني** ، مطبوع مع التعليق الغنى على الدار قطني لأبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى.الطبعه الرابعة1406هـ1986م ، عالم الكتب.

37- علي بن أبو بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني : **الهداية شرح البداية المبتى** ، مطبوع مع شرح فتح القدير ، دار احياء التراث العربي .

38- علي بن محمد بن حبيب الماوردى : **الحاوي الكبير**، طبعة دار احياء التراث الإسلامي .

39- على بن احمد بن سعد بن حزم الاندلسي (ت 456هـ) : **المحلى بالآثار**، طبعة دار الكتب العلمية بيروت .

40- علي بن احمد بن سعيد بن حزم الاندلسي ، **الاحكام في اصول الاحكام** ، طبعة مكتبة عاطف بالقاهرة .

41- علي منصور ، **الدين وقوانين الاحوال الشخصية** ، طبعة المجلس الاعلى للشؤن الإسلامية .

42- عمر سليمان الاشقر : **الواضح في شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني** ، دار النفائس ، مزيدة ومنقحة ، ط2 ، 1421هـ - 2001م .

43- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت 587هـ) : **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، طبعة دار الكتب العربي العليمية بيروت ، ط2 ،1402 هـ .

44- علاء الدين السمرقندي (ت539هـ) : **تحفة الفقهاء** ، طبعة دار الكتاب العلمية بيروت ، ط1 1405هـ .

45- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوى (ت 885هـ) : **الانصاف في معرفة الراجع من الخلاف** ، طبعة دار احياء التراث.

46- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعى (ت 743هـ) : **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، طبعة دائرة الكتاب الإسلامي بالقاهره الطبعه الثانية . 62

47 – قطب مصطفى سانو : **معجم مصطلحات اصول الفقه** ، دار الفكر المعاصر بيروت – لبنان ، دار الفكر – سوريا ، ط1 ،1420هـ 2000م .

48- علي محمود قراعة : **ملخص كتاب الاصول القضائية في المرافعات الشرعية** ، مكتبة مصر
.

49- كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (ت 861هـ) : **شرح فتح القدير** : طبعة دار احياء التراث العربي .

50-كمال جودة ابو المعاطي مصطفى ، **الشروط في النكاح في الشريعة الإسلامية** ، طبعة دار الهدى 1407هـ -1987 م .

51- **قانون أصول المحاكمات الشرعية** ، رقم (31) لسنة 1959 م نشر هذا القانون في عدد الجريدة الرسمية رقم (1449) ، 1\ جمادى الاولى \ 1379 هـ الموافق 1\ تشرين الثاني \ 1959 ص 931- 951

52- **قانون الأحوال الشخصية ،** رقم (61) لسنة 1976 نشرهذا القانون في عدد الجريدة الرسمية رقم (2668) ،10/ ذو الحجة / 1396 هـ الموافق 1976/12/1 م ص 2756 -2777

53- **قانون أصول المحاكمات المدنية** رقم (24) 1988، نشر هذا القانون في عدد الجريدة الرسمية رقم (3545) ،1988/4/2م ، ص 735 وما بعدها .

54- محمد علي الصابوني : **تفسير آيات الاحكام** ، الناشردار التراث العربي.

55- محمد بن احمد الانصاري القرطبي : **الجامع لاحكام القرآن**، طبعة دار ابن خلدون.الطبعه الخامسه1417ه-1996م.

56- محمد بن عبد الرحمن الماركفوري : **تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذي** ، طبعة دار الكتب العلميه الطبعه ى1410ه-1990م.

57 - محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني (ت 1182هـ) : **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، طبعة مكتبة الجمهورية العربية .

58- محمد بن زيد القزويني : **سنن ابن ماجه** ، المكتبة العلمية بيروت.

59- محمد بن اسماعيل البخاري (ت256هـ) : **صحيح البخاري** ، مطبوع مع شرحه لفتح الباري لابن حجر العسقلاني طبعة دار المنار1418ه-1997م الطبعة ى.

61 - محمد شمس الحق العظيم آبادى : **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، طبعة المكتبة السلفية بالمدينة المنورة1388ه-1968م الطبعة ى .

62- محمد بن علي بن محمد الشوكاني : **نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار**،.طبعة دار التراث بالقاهره.

63- محمد امين الشهير بابن عابدين (ت 1306هـ) : **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، طبعة دار الفكر باشراف مكتب البحوث والدراسات ط2، 1386هـ .

64- محمد بن محمد بن شهاب الين المعروف بابن البزاز الكردرى الحنفي : **الفتاوى البزازية المسماه بالجامع الوجيز** ، مطبوع بهامش طبعة دار احياء التراث العربي بيروت، 1406هـ .

65- محمد بن احمد بن رشد القرطبي (ت 590هـ) : **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، طبعة مكتبة الايمان بالمنصورة الطبعة ى1417هـ 1997م.

66- محمد بن احمد بن رشد : **البيان والتحصيل** : طبعة دار الغرب الإسلامي بيروت 1404ه-1984م .

67- محمد بن عارف الدسوقي (ت 123هـ) : **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، الدوقي طبعة دار احياء الكتب العلمية بيروت – لبنان ، 1996 م.

68- محمد احمد عليش : **فتح العلى المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك**. طبعة دار المعرفة . بيروت .

69 – محمد بن احمد بن جزى الكلبى الغرناطى : **القوانين الفقهية** ، طبعة اولى ، المكتبة العصرية – صيدا ،2000 م .

طبعة دار الفكر .

70 – محمد أبو اسحاق ابراهيم بن عبد الرفيع : **معين الاحكام على القضايا والاحكام** ، طبعة دار الغرب الإسلامي 1989م.

72 – محمد بن ادريس الشافعي : الام .طبعة الشعب.

73- محمد الخطيب الشربينى : **مغنى المحتاج الى شرح المنهاج** ، طبعة الحلبي واولاده1377هـ-1958م.

74- محمد بن محمد أبو حامد الغزالي (ت505هـ) : **الوجيز** ، مطبوع مع شرحه ، طبعة دار المعرفة بيروت 1399هـ .

75- محمد بن أبو بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت 751هـ) : **جامع الفقه** ، طبعة دار الوفاء بالمنصورة ،الطبعة ى 1421هـ-2000م.

76- محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزيه (ت 751هـ) : **زاد المعاد في هدى خير العباد** ، طبعة دار الحلبي واولاده،مراجعة الاستاذ/طه عبد الرؤوف طه.

77- محمد بن حسن النجفي : **جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام**، طبعة دار احياء التراث العربي بيروت ، الطبعة ى 1401هـ-1981م.

78- محمد بن جمال الدين المكي العاملي وزين الدين الجبعي العاملى : **الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية** ، طبعة دار التعارف للمطبوعات بيروت.

79 – محمد بن يوسف اطفيش (ت 1914هـ) : **شرح كتاب النيل وشفاء العليل** ، مكتبة الارشاد بجدة الطبعة الثالثة 1405هـ – 1985م .

80-محمد مصطفى شلبي : **احكام الاسرة في الإسلام دراسة مقارنة**، طبعة دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية 1379هـ -1977م

81- محمد فوزي ضيف الله : **احكام المسؤلية القصيرية في الشريعة الإسلامية** ، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة 1963م

82-محمد حسني سليم : **حقوق الزوجة في الفقه الإسلامي** ، دار الطباعة المحمدية الطبعة ى 1403هـ -1983م

83-محمد الشماع ، **المفيد من الابحاث في احكام الزواج والطلاق والميراث** ، طبعة دار القلم ، والدار الشامية ، الطبعة ى 1416هـ - 1995م.

84-محمد الاحمدي ابو النور ، **منهج السنة في الزواج** ، الطبعة الخامسة 1417هـ - 1996م .

85-محمد بن أبو بكر الرازي ، **مختار الصحاح** ، طبعة دار الفكر

86-محمد نعيم ياسين : **نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون** ، من منشورات وزارة الاوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الاردنية .

87- محمود السرطاوي : **شرح قانون الاحوال الشخصية** ، الطبعة ى ، دار الفكر ، 83-

88- محمود عبدالله سليم بخيت ، **فسخ العقد واثاره في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الاردني وقانون المعاملات السوداني وقانون الاحوال الشخصية الاردني** ، رسالة دكتوارة مقدمة في جامعة ام درمان الإسلامية ،د،ط،د،ت ،ص295- 291. 1997م .

89- مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (ت 261هـ) : **صحيح مسلم**، مطبوع مع شرح الامام النووي عليه.طبعة دار المنار1418هـ -1997م.

91- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي : (ت 817هـ) ، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي واولاده بمصر - الطبعة الثانية - 1371هـ - 1952م .

92- مصطفى السباعي ، **شرح قانون الاحوال الشخصية ، طبع المكتب الإسلامي**، الطبعة السابعة 1417هـ - 1997م

93- منصور بن يونس البهوتي (ت 1051هـ) : **كشاف القناع عن متن الاقناع** ، طبعة دار الفكر 1402هـ 1982م.

94- موفق الدين أبو محمد بن عبد الله بن قدامة المقدسي : **المغنى على الخرقي** ، مطبوع مع الشرح الكبير لأبو الفرج عبد الرحمن بن قدامة المقدسي (ت 682هـ) ، طبعة دار الكتاب العربي ودار الريان1403ه-1983م.

95- موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (ت630هـ) : **الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل** ، طبعة المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة .1402هـ -1982م.

96- نجم الدين جعفر بن الحسن المحلى : **المختصر النافع** ، طبعة دار الكتاب العربي ،مطبعة وزارة الاوقاف .

97- نظام الدين وجماعة من علماء الهند : **الفتاوى الهندية** ، مطبوع مع فتاوى قاضيخان والفتاوى البازازية ، دار احياء التراث العربي بيروت الطبعة الثالثة 1400ه-1980م

98يوسف محمود عبدالمقصود ، **الواضح في الفقه الإسلامي المقارن** ، 1418هـ 1997م .

99- يحيى بن شرف النووي : **المجموع شرح المهذب** ، طبعة دار الفكر1417ه-1996م.

100- يحيى بن شرف النووي (ت676هـ) : **شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين** ، طبع دار الفكر – بيروت .

ملاحق :

1- لائحة دعوى : على أعتبار أن المدعي هي امرأة ملحق رقم (1)

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى فضيلة قاضي محكمة الزرقاء الشرعية المحترم

المدعية : ..../و.م المحامي مثلا أو ممن يصح أن يتوكل عنها بموجب وكالة عامة .... عنوان المدعي /الزرقاء شارع قرب مدرسة مقابل منزل بيت أبو ....

المدعى عليه :.................................... /الزرقاء الجديدة شارع .... قرب مسجد مقابل سوبر ماركت منزل أبو ....

الدعوى :- طلب فسخ عقد الزواج للأخلال بالشرط الموثق في عقد الزواج .

الوقائع :-

1- المدعية زوجة للمدعى عليه ومدخولته بصحيح العقد الشرعي .

2- وأنه بتاريخ 2009/2/2م جرى عقد زواج المدعية على المدعى عليه لدى محكمة .... الشرعية الشمالية بوثيقة عقد زواج ذات الرقم .... على مهر معجل وقدره ديناراً أردني واحد ومهر مؤجل الفاً ديناراً اردنياً وتوابع مهر مصاغ ذهبي بقيمة ألف دينار اردني وأثاث بيت بقيمة ألف دينار اردني .

3- أشترطت الزوجة المدعية على زوجها في عقد الزواج أن يسكنها في بيت مستقل فوافق الزوج على ذلك الشرط وجرى الإيجاب والقبول بين الطرفين على ذلك وكان الشرط صحيحاً وملزماً وموافقاً لنص المادة 19 من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

4- المدعى عليه لم يف بالشرط المسجل في وثيقة عقد زواجي منه المشار إليها وأخل بذلك الشرط رغم مطالبتي له بذلك إلا إنه ممتنع عن تفيذ الشرط المذكور .

الطلب :-

التمس من محكمتكم الموقرة تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى وموعدها وحال الثبوت الحكم لي بفسخ عقد الزواج بيني وبين المدعى عليه للإخلال بالشرط المسجل في عقد الزواج تمشياً مع نص المادة 19 من قانون الأحوال الشخصية وتضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماه إذا كان يوجد لها محامي

واقبلوا فائق الأحترام

توقيع المدعية او وكيلها ان كان لها وكيل

تاريخ تقديم الدعوى

مع توقيع القاضي وأدراج عبارة للقلم لإستيفاء الرسم وأجراء اللازم

ملحق نموذج ضبط دعوى تفريق لعدم الوفاء بالشرط رقم (2)

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي انا ....قاضي محكمة .... الشرعي حضرت المراة المكلفة شرعا المدعية .... وحضر بحضورها الرجل المكلف شرعا المدعى عليه .... تعرفت

عليهما حسب الاصول ببطاقتهما الشخصية بوشرت المحاكمة الوجاهية علنـا تليـت لائحة الدعوى فكررتها المدعية علنا في المجلس واضافت موضحة ان المدعى عليه زوجي والداخل بي بصحيح العقد الشرعي وقد جرى عقد زواجي على المدعى عليه بموجب وثيقة رقم .... تاريخ .... الصادرة عن محكمة .... الشرعية وقد اشترط على المدعى عليه ان يسكنني في بيت مستقل الا انه رفض تنفيذ شرطي حيث اسكنني مع اهله في بيت مشترك التمس فسخ عقد الزواج بـين وبـين المدعى عليه واجراء الايجاب الشرعي المحكمة بسؤال المدعى عليه عن الـدعوى فقال اصادق على الزوجية والدخول وعلى وجود الشرط المذكور في وثيقـة عقـد زواجي من المدعية الا انني لم اخالف الشرط حيث اسكنتها في بيت مسقل التمس رد دعوى المدعية واجراء الايجاب الشرعي المحكمة تكلف المدعية إثباتماانكره المدعى عليه فقالت ان بينتي على الدفع المثار من قبل المدعى عليه هي بينة شخصية وهـي شـهادة كـل واحـد مـن

.............................و...............................و.............................واحضر بينتي الشخصية بمن سميت من الشهود وحيث ان الشهود موجـدين فـي سـاحة المحكمة التمس سماع شهادهم المحكمة تقرر اجابة الطلب وبالنداء حـضر الرجـل المكلف شرعا الشاهد .... تعرفت عليه حسب الاصول مـن خـلال بطاقته الشخصية وهو من الشهود المسمين والمسمين في هذه الدعوى وبعد القسم شهد قائلا (اعرف المدعية .... واعرف المدعى عليه .... والمـدعى عليه زوج المدعية الداخل بها بصحيح العقد الشرعي حيث ان المدعى عليه تـزوج المدعية المذكورة بتاريخ وان المدعية اشترط على المدعى عليه المذكور ان يسكنها في بيت مستقل الا انه المدعى عليه لم يقم بتنفيذ الشرط حيث اسكنها في بيت مشترك مع اهله وانه ورغم المطالبة من المدعية المذكورة من المدعى عليه ان يسكنها فـي بيت مستقل الا انه يرفض ذلك وهذه شهادتي وبها اشهد) المحكمة بسؤال الطرفين ان كانا يرغبان بمناقشة الشهاد قالا اننا لا نرغب بمناقشة الشهاد

توقيع الشاهد

وبالنداء حضر الرجل المكلف شرعا الشاهد .... تعرفت عليه حسب الاصول من خلال بطاقته الشخصية وهو من الشهود المسمين والمسمين في هذه الدعوى وبعد القسم شهد قائلا (اعرف المدعية .... واعرف المدعى عليه .... والمدعى عليه زوج المدعية الداخل بها بصحيح العقد الشرعي حيث ان المدعى عليه تزوج المدعية المذكورة بتاريخ وان المدعية اشترط على المدعى عليه المذكور ان يسكنها في بيت مستقل الا انه المدعى عليه لم يقم بتنفيذ الشرط حيث اسكنها في بيت مشترك مع اهله وانه ورغم المطالبة من المدعية المذكورة من المدعى عليه ان يسكنها في بيت مستقل الا انه يرفض ذلك وهذه شهادتي وبها اشهد) المحكمة بسؤال الطرفين ان كانا يرغبان بمناقشة الشهاد قالا اننا لا نرغب بمناقشة الشهاد

توقيع الشاهد

المدعية	المدعى عليه	الكاتب	القاضي

قالت المدعية اكتفي بشهادة من شهد للمطابقة واجراء الايجاب الشرعي المحكمة من تدقيق البينة الشخصية تجد انها متفقة مع بعضها البعض ومطابقة لدعوى المدعية وعليه فالمحكمة تسال المدعى عليه عما يقوله في شهادة الشهود وفي الشهود انفسهم قال اترك الامر للمحكمة المحكمة تعلن القناعة بالبينة وترى ان هذه الدعوى قد تهيات

للفصل فتسال الطرفين عن اقوالهما الاخيرة فكررا ماسبق وختما اقوالهمـــا وعليـــه ولتوفر اسباب الحكم فقد اعلنت ختام المحاكمة واصدرت القرار التالي باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم افهم ذلك لمن حـــضر علنـــا تحريرا في 1430/5/2هـ وفق 2009/4/27م

المدعية المدعى عليه الكاتب القاضي

2- ملحق نموذج ورقة دعوى حضور جلسة رقم (3)

3 – ملحق قرار حكم دعوى تفريق لعدم الوفاء بالشرط رقم (4)

القرار

بناء على الدعوى والطلب التصادق والإقرار والبينة الشخصية المستمعة المقنعة وعملا بالمواد 79من المجلة و67من قانون اصول المحاكمات الشرعية و 19 من قانون الاحوال الشخصية فقد حكمت بفسخ عقد الزواج الجاري بين المدعية ...... المذكورة وزوجها المدعى عليه ....المذكور بموجب قسيمة عقد الزواج رقم

.... تاريخ .... الصادر عن محكمة ....الشرعية وذلك لاخلال المدعى عليه .... المذكور بالشرط المتفق عليه المذكور في عقد زواجهما وهو اسكان المدعية في بيت مستقل وان على المدعية العدة الشرعية ولها المطالبة بسائر حقوقها الزوجية وذلك اعتبارا من تاريخه ادناه حكما غيابيا قابلا للاعتراض والاستئناف موقوف النفاذ على تصديقه استئنافا افهم للطرفين الحاضرين علنا تحريرا في 1430/5/2هـ وفق 2009/4/27م.

الكاتب القاضي

4- ملحق نموذج عقد زواج يحتوي على شرط من قبل الزوجة على زوجها إشتراطها بإستقلالية المسكن

“ Separation Between Husancl And Wife For Not Fullfilling The Provision And Its Legal Jordanian Applisations ”

Abstract

All Grace and Gratitude are due to Allah, Lord of the Worlds. And Peace and Blessings of Allah be upon Our Master, Mohammad, Final of the Prophets and Apostles; Blessings also be upon all who faithfully followed, follow and will follow his path till the Judgment Day.

My Thesis is titled "*Separation Between the Spouses, Based on the un-fulfillment of the Condition and Its Jordanian Judicial Applications".*

This study outlined the separation between the spouses because of failure to meet and fulfill the condition, that is: dissolution of the marriage contract between the spouses by the Magistrate, based on demand due to the failure of either spouse to fulfill what he/she had already preconditioned on him/herself, or else what the other party had preconditioned upon him/her of acceptable conditions.

The study concluded that preconditioning of either spouse upon the other a certain condition is legally and juristically, upon which entail its Shari and legal effects. It should be observed and fulfilled. And in the event of non-fulfillment, the party in whose favor the condition is shall have the right to demand the resolution of the marriage contract, provided that the condition does not contradict the marriage intents, nor does it result in legally prohibited consequences.

Then the study explained the judicial applications of the plea for separation between the two spouses due to the failure to observe and fulfill the condition, through demonstration of the elements that should exist in order to establish this plea, as well as the manner of proceeding to the competent court to look into it. I also explained the litigation procedures in such case and illustrated the proof and evidence methods thereof till the date of passing the court judgment. All depending on the applicable and observed Shari laws in the Jordanian Shari Judicature. Further I corroborated the above by the resolutions and diligence of the Shari Courts of Appeal in Jordan, with comments on these resolutions.